

OPERE
DI
G. D. ROMAGNOSI

RIORDINATE ED ILLUSTRATE

DA

ALESSANDRO DE GIORGI

DOTTORE IN FILOSOFIA E IN LEGGI

CON ANNOTAZIONI, LA VITA DELL'AUTORE, L'INDICE DELLE DEFINIZIONI E DOTTRINE
COMPRESSE NELLE OPERE, ED UN SAGGIO CRITICO E ANALITICO SU LE LEGGI NATURALI
DELL' ORDINE MORALE PER SERVIRE D'INTRODUZIONE ED ANALISI DELLE MEDESIME.

VOL. VII. P. II.

SCRITTI SU 'L DIRITTO FILOSOFICO-POSITIVO

MILANO

PRESSO PERELLI E MARIANI EDITORI

CO' I TIPI DI ANGELO SICCA IN PADOVA

1846

Che cosa dunque rimane a fare in questo caso? Conviene consultare un altro criterio, fissato dalle Costituzioni e dalle leggi organiche: conviene allora indagare quale sia l'oggetto prevalente determinato dalle Costituzioni medesime appunto come prevalente. Posto ciò, si decide quale delle due Autorità debba attrarre la cognizione della controversia, o almeno debba precedere nella cognizione della questione pregiudiziale, per dar luogo all'altra a decidere la questione principale.

Nasce talvolta il caso che ambedue le Autorità sono semplicemente concorrenti, e non dipendenti. Allora ogni Autorità decide la materia propria a sè stessa, indipendentemente dall'altra, come ne vedremo esempj allorchè si tratterà della parte positiva.

PRINCIPJ FONDAMENTALI

DEL

DIRITTO AMMINISTRATIVO

ONDE TESSERNE LE ISTITUZIONI

PUBLICATI PER LA PRIMA VOLTA IN MILANO NEL MDCCCXIV,
ED ORA CORRETTI DIETRO UN MANOSCRITTO POSTILLATO DALL'AUTORE.

CON AGGIUNTE DI SCRITTI EDITI ED INEDITI.

AVVERTIMENTO DELL' EDITORE

Questi PRINCIPJ FONDAMENTALI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO, come ho già avvertito per incidenza quì sopra (pag. 1352), racchiudono la somma delle dottrine insegnate dall'Autore nella Cattedra di Alta Legislazione, e però si rapportano alle Costituzioni e alle Leggi vigenti nel Regno d'Italia.

Avendo nel presente Volume pubblicato tutti gli scritti relativi alla detta Scuola, che ho potuto procurarmi e che non era sconveniente consegnare alle stampe, mi parve necessario aggiungere a questo lavoro anche il brano inedito che lo precede (§§ 1405 a 1413), e serve come di anello per connetterlo agli altri scritti su l'Alta Legislazione. Tanto più facilmente mi sono determinato a prendere tale partito, perchè il manoscritto, oltre all'analogia e al legame delle idee, era anche per la forma affatto simile a quello dei PRINCIPJ ec., e però di esso parte essenziale. Dal manoscritto poi de' PRINCIPJ FONDAMENTALI ec., ch'ebbi in copia postillata dall'Autore, e in parte anche autografo, ho tratto parecchie correzioni e varianti, le quali per altro ho amato meglio porre in nota, ogniqualvolta poteva nascere dubbio su le parole veramente usate dall'Autore nella stampa fatta lui vivente.

Un altro breve scritto inedito fu posto in fine (§ 1600), nel quale l'Autore modifica, in conseguenza di una legge posteriore, alcune asserzioni precedenti: è imperfetto, mancando il foglio nel quale doveva essere continuato: e fa meraviglia che non sia stato dall'Autore inserito nè nel *Giornale di Giurisprudenza*, pe'l quale era dettato, nè nella stampa dei PRINCIPJ FONDAMENTALI ec., mentre trattasi non

già di un pensiero che forse l'Autore potesse modificare o riprovare da poi, ma di un fatto legislativo.

Essendo citati in quest'Opera molti Articoli inseriti nel *Giornale di Giurisprudenza*, nel quale pure si leggono alcune parti della medesima, come verrà indicato a suo luogo, ho riportato in séguito a guisa di *Annotazioni* tutti quei brani del suddetto Giornale ch'erano richiamati nel corso dell'Opera, ed altri pure che ben tornavano alla migliore intelligenza di essa, ed erano richiamati in altri luoghi del presente Volume e del sesto. Per dare poi un'idea esatta dell'indole del *Giornale di Giurisprudenza Universale*, compilato da Romagnosi, nell'ultima Annotazione ho riprodotto la Prefazione che sta in fronte al Tomo I. di esso, la risposta del Romagnosi ad alcune osservazioni che gli vennero fatte, e un saggio delle varie materie che vi erano contenute; il qual saggio volli trarre, più tosto che da un altro, dal Tom. IX., perchè difficilmente può rinvenirsi in confronto degli altri otto, essendo stati pubblicati due soli Fascicoli nel tempo in cui, per li politici mutamenti, cessava di venire in luce cotest'Opera periodica. Così si troverà in questa Collezione tutto intero il detto Tomo IX. del *Giornale di Giurisprudenza*.

Ad agevolare le ricerche dei molti Articoli del prefato Giornale, inseriti nei varj Volumi della presente Raccolta, e per correggere qualche inesattezza impossibile ad evitarsi quando si citino lavori non ancora stampati, o almeno pronti per la stampa, ho voluto aggiungere in fine di questo Volume, dopo il Prospetto delle Opere in esso contenute, due Indici particolari. Nel primo ho dato il Catalogo dei varj scritti dal *Giornale di Giurisprudenza* riportati in questa Collezione, indicando il Tomo e le pagine del Giornale, e il Volume e le pagine di cotesta edizione cui corrispondono. Nel secondo, ho accennato dove si leggano alcuni scritti citati nei diversi Volumi, che non sarebbe facile ritrovare prontamente, perchè vi manca, o non è esattissima o

chiara a bastanza la indicazione. Così avrò adempiuto alla promessa fatta nella mia Prefazione al Vol. VI.

Avverto per ultimo, non già perchè voglia di ciò menar vanto, ma solo per rettificare un fatto esposto erroneamente, che sebene la correzione sia stata affidata al diligente Tipografo, pure non è esatta l'asserzione sfuggita nell'ultimo periodo della Prefazione al Vol. VI., mentre le prove di quasi tutti gli scritti inediti furono da me rivedute e corrette prima della stampa; e così pure quelle di alcune Opere edite, specialmente della *GENESI DEL DIRITTO PENALE*, della *LOGICA PER LI GIOVANETTI CON LE VEDUTE FONDAMENTALI* di Romagnosi, ec.

ADG.

DELLA SCIENZA
DELL' ALTA LEGISLAZIONE

PARTE PRATICA

§ 1405. **L**a scienza dell'Alta Legislazione, come sopra fu osservato, è una scienza tutta di rapporto, postochè essa tende a rilevare le connessioni che passano fra tutti i rami dell'attuale Legislazione del Regno, onde rilevare la grande unità che predomina tutto il sistema, ed ottenere la cognizione dei grandi principj direttivi tutta la Legislazione ed Amministrazione con perfetta cognizione di causa.

Ma per ciò stesso che questa scienza è una scienza di rapporto, essa necessariamente presuppone la cognizione dei diversi oggetti che insieme si vogliono paragonare. Dunque cotesta scienza presuppone per lo meno una mediocre cognizione delle leggi civili, criminali, politiche, costituzionali, ec.

Quanto ai rami che gli studj antecedenti vi hanno fatto conoscere, io debbo presupporre la cognizione dei dati ch'essi contengono, per servirvene a dirittura nei paragoni che andrò tessendo nel corso di questa Scuola; ma quanto alla cognizione delle Leggi e dei principj di pubblica Amministrazione io non posso fare lo stesso, perchè questo ramo positivo manca di una Cattedra speciale per apprendere i dati che dovette poi in séguito combinare.

Per la qual cosa io sono costretto a modo, dirò così, d'episodio d'intratenermi su le idee elementari almeno della Legislazione amministrativa, onde nulla manchi da poi alle deduzioni che formano l'ultimo scopo dell'Alta Legislazione.

Quello pertanto che diremo della pubblica amministrazione dovrà considerarsi come un oggetto per sè stesso preliminare all'Alta Legislazione, al pari di ciò che avete appreso nelle Università intorno ai diversi rami che formarono la materia dei vostri studj fin qui.

§ 1406. Fissato così lo scopo di questa Parte, piacervi d'intratenervi meco, prima di tutto, circa il metodo e la partizione di tale materia. E qui giovami osservare: essere ben vero che da alcun tempo in quà molti principj in fatto di amministrazione sono stati stabiliti; egli è pur vero che molte savie disposizioni si trovano nella Collezione delle Leggi e dei Decreti del Regno d'Italia e dell'Impero francese: ma egli è vero del pari che manchiamo ancora da per tutto d'un Codice regolare amministrativo, onde almeno fondare una partizione qualunque ed un prospetto armonico delle materie. Egli è d'uopo pertanto che la istruzione supplisca a questo difetto almeno con l'offrire il tipo d'una combinazione regolare.

Egli è vero ch' esiste una compilazione fatta dal sig. Fleurigeon, Capo-Divisione del Ministero dell'Interno di Francia, che porta il titolo di *Code administratif*; ma, ben lungi dal meritare questo titolo, essa non è che una raccolta fatta in ordine alfabetico di molte Leggi e di parecchi Decreti moderni riguardanti la pubblica amministrazione dell'Impero francese, nei quali si sono framiste molte materie, le quali non riguardano che indirettamente la pubblica amministrazione, come p. e. molti Titoli del Codice Napoleone su le proprietà, su i contratti; e ciò pe'l solo motivo, che ai Comuni, i quali sono considerati *ad instar* dei particolari, si debbono applicare le leggi civili.

Oltre a ciò, l'ordine alfabetico ha obbligato il compilatore di scindere le materie, e di assoggettarsi a molte ripetizioni; talchè è impossibile che una tal Opera offra il modello d'un Codice, od il modello di un Trattato. Essa altro non è che un repertorio di leggi amministrative poste in ordine alfabetico. Questo repertorio per altro è infinitamente prezioso, come complesso di materiali autentici, mentre non offre nè opinioni nè discussioni, ma puri testi cui è d'uopo consultare.

Dopo la compilazione di Fleurigeon viene l'Opera del sig. Portiez de l'Oise, intitolata *Cours de Législation administrative*, fatto appunto per la Cattedra di Diritto comparato, ch' egli copre a Parigi. Qui dovremmo certamente vedere un Prospetto tanto più regolare e logico, quanto più esso doveva servire all'istruzione, nella quale dovendosi conoscere le cose secondo la naturale loro derivazione logica, è forza che la partizione delle materie segua i rapporti naturali e di ragione del soggetto che si tratta. Ora che cosa ha egli fatto il signor Portiez? Egli ha preso di mira l'uomo individuo; ed incominciando dalla sua nascita, lo accompagna sino alla morte. Così lo considera prima come infante bisognoso di assistenza; ed in quest'epoca parla degli atti dello

stato civile, e delle altre leggi relative al cittadino posto in tale età. Passa indi all'adolescenza, ed alle ulteriori epoche della vita; e qui parimente considera le leggi, o, a dir meglio, non fa che rammentare le leggi ed i regolamenti che cadono o contemporaneamente o successivamente in quest'epoca successive. Così parla della coscrizione militare, indi delle altre leggi che colpiscono il cittadino fatto maggiore.

Dopo le cose premesse nella Parte teorica dell'Alta Legislazione, ognuno sente di leggieri essere un tal metodo viziosissimo tanto per la Legislazione, quanto per l'addottrinamento. Per la Legislazione: imperocchè ogni legge essendo una regola, la quale, come risultato, deriva da tutti i principj complessivi della data materia su cui si statuisce, ed essendo pur vero che le leggi di pubblica amministrazione essendo il risultato di tutti i principj e delle massime pratiche dedotte da tutto il complesso della cosa pubblica; è impossibile esprimere con questa partizione i rapporti della Legislazione. All'opposto nel metodo del sig. Portiez de l'Oise si suppone il sistema delle leggi già esistente, ed il Codice relativo già formato, e quindi se ne fa l'applicazione al privato cittadino; e per conseguenza il metodo da lui usato non può servire alla partizione di un Codice amministrativo.

Molto meno poi può servire alla ragionevole partizione e al buon metodo di un Trattato di pubblica amministrazione; imperocchè ognuno sa che in qualunque dottrina, trattandosi di conoscere una cosa per principj, e, come si suol dire, *per causas*, è cosa assurda ed antilogica l'incominciare da applicazioni secondarie, le quali altro non sono che conseguenze. Nella dottrina si esigono teorie primarie; bramiamo di conoscere la natura delle cause, e tutte le ragioni delle leggi amministrative, onde applicarle giusta le intenzioni del Legislatore, e far camminare l'amministrazione giusta lo spirito e la mente del Governo anche nei casi espressamente non specificati: lo che riesce impossibile con la mera cognizione positiva del testo della Legge, e conseguentemente senza la cognizione degli eminenti principj dedotti dalla ragione organica e costituzionale della pubblica amministrazione.

Ciò posto, si vede manifestamente che nella scienza della cosa pubblica non possiamo mai considerare il cittadino come individuo isolato, nè dalle considerazioni individuali ricavare i rapporti di giustizia e d'interesse, e quindi le leggi e le altre providenze d'amministrazione pubblica; ma dobbiamo invece considerare il cittadino come un elemento, che trae tutte le sue affezioni dall'unità complessiva dello Stato di cui egli fa parte; dimodochè esso deve rattemprare il suo stato ed i suoi

interessi a norma delle esigenze della cosa pubblica. Prova di ciò sia la regola fondamentale della giustizia amministrativa posta in conflitto co' l' privato interesse. Questa regola, come sopra fu osservato, si è = la prevalenza dell' interesse pubblico su' l' privato dentro i limiti della necessità. = Cotesta sola ragione basti per dedurre che il metodo del sig. Portiez de l' Oise non può servire ad un Trattato ragionevole di pubblica amministrazione.

Un altro autore posteriore, in un leggerissimo opuscolo intitolato *Dell' importanza e della necessità di un Codice amministrativo*, stampato a Parigi nell' anno 1808, ha tentato di dare un Prospetto ossia un Indice dei Titoli di un Codice amministrativo, il quale però non abbraccia che quella sola parte, la quale si riferisce all' amministrazione che noi appelliamo *pubblica* nelle relazioni del cittadino, omettendo quella parte di amministrazione pubblica relativa alla ragione di Stato come persona morale ed individua, pe' i proprj interessi verso la medesima, fatta astrazione dall' interesse pubblico civico. La partizione da lui proposta è la seguente:

Nella prima Parte egli tratta DELL' ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA, e la distribuisce in due Libri. Nel primo Libro, ch' egli intitola DELL' AUTORITÀ AMMINISTRATIVA, inserisce i seguenti Titoli; cioè: 1.° *Principj generali di Amministrazione*; 2.° *Del Ministero*; 3.° *Delle Prefetture*; 4.° *Delle Vice-Prefetture*; 5.° *Della Municipalità*; 6.° *Dei rapporti dell' Autorità amministrativa co' l' Governo*.

Segue il secondo Libro, che viene intitolato DEI CONSIGLI AMMINISTRATIVI, e lo divide nei seguenti Titoli; cioè: 1.° *Dei Consigli generali di Dipartimento*; 2.° *Dei Consigli di Prefettura*; 3.° *Dei Consigli Municipali*; 4.° *Dei rapporti dei Consigli amministrativi co' l' Governo*.

Nella seconda Parte tratta DELL' AMMINISTRAZIONE NE' SUOI RAPPORTI CIVILI. Egli la distribuisce in tre Titoli; cioè: 1.° *Degli Atti dello stato civile*; 2.° *Del matrimonio e del divorzio*; 3.° *Della morte e dell' inumazione*.

Segue la terza Parte, ch' egli divide in quattro Libri, de' quali intitola il primo DELLE PERSONE DELLO STATO; il secondo DELLE PROPRIETÀ DELLO STATO; il terzo DELLA POLIZIA AMMINISTRATIVA; il quarto DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA.

Il primo Libro, che riguarda le PERSONE DELLO STATO, viene diviso nei seguenti sette Titoli: 1.° *Delle contribuzioni*; 2.° *Della coscrizione*; 3.° *Dei soccorsi pubblici*; 4.° *Dei lavori pubblici*; 5.° *Dell'agri-*

cultura, dell' industria e del commercio; 6.° *Delle prigioni, degli ospizj e spedali*; 7.° *Degli stranieri*.

Il Libro secondo, che fu intitolato DELLE PROPRIETÀ DELLO STATO, viene diviso nei seguenti tre Titoli; cioè: 1.° *Dei beni pubblici, particolari e Comunali*; 2.° *Delle strade maggiori e minori, delle foreste, dei canali o fiumi*; 3.° *Degli Stabilimenti pubblici*.

Il terzo Libro, che fu intitolato DELLA POLIZIA AMMINISTRATIVA, venne diviso nei seguenti quattro Titoli; cioè: 1.° *Della sorveglianza pubblica e dei passaporti*; 2.° *Della salubrità e della polizia delle strade*; 3.° *Dei mercati, fiere e teatri*; 4.° *Dei pesi e delle misure*.

Finalmente il Libro quarto, che fu intitolato DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA, fu diviso nei seguenti sei Titoli; cioè: 1.° *Della legalizzazione*; 2.° *Del ricorso all' Autorità amministrativa*; 3.° *Delle memorie e petizioni*; 4.° *Del ricorso al Consiglio di Stato*; 5.° *Dei conflitti di giurisdizione fra le Autorità amministrative*; 6.° *Dei conflitti di giurisdizione fra l' Amministrazione e i Tribunali*.

Ecco tutto il Prospetto delle materie di pubblica amministrazione ordinato secondo il sistema del sig. Bonnin autore del Prospetto sopra citato. Ho creduto di esporvelo in tutta la sua estensione, perch' esso si avvicina assaissimo a quell' ordine di materie, il quale sebene non possa servire all' istruzione, pure potrebbe giovare a ripartire un Codice amministrativo in una maniera armonica co' l' Codice Napoleone. Infatti la divisione progettata, presentando il primo Libro intitolato DELLE PERSONE DELLO STATO, il secondo DELLE PROPRIETÀ DELLO STATO, si confà assaissimo con la divisione del Codice Napoleone.

Il quarto Libro poi, intitolato DELLA PROCEDURA AMMINISTRATIVA, corrisponde al Codice di Procedura civile. Questo però non appartiene al Diritto statuente, ma alla sola Procedura.

§ 1407. Ma, a fronte di tutti questi vantaggi, io sono d' avviso che la partizione di Bonnin non sia adatta ad una trattazione dottrinale; imperocchè in primo luogo si premette il Prospetto della gerarchia amministrativa, il quale nell' ordine dell' istruzione sembrami posteriore alla cognizione degli oggetti della cosa pubblica, che viene amministrata dai funzionarj. È noto che nella scienza e nella dottrina è necessario procedere con cognizione di causa, e si debbono evitare, per quanto è possibile, le ripetizioni. E valga il vero: in tanto si parla delle Autorità amministrative, in quanto se ne debbono fissare le competenze e le funzioni. Ma queste vengono necessariamente dagli oggetti su i quali versa la loro gestione. Tali oggetti poi vengono essenzialmente determinati

dallo stato naturale e reale della cosa pubblica, ossia dai bisogni, dagli interessi e dalle circostanze dello stato degli uomini in società, collocati in un dato luogo, in un dato tempo ed in determinati eventi.

La verità di questa osservazione, per la quale le attribuzioni delle Autorità s'intendono necessariamente subordinate e determinate dalla Costituzione e dalle Leggi organiche dietro le esigenze della cosa pubblica, verrà resa manifesta dal seguente esempio. Parlando delle ispezioni dei Prefetti Italiani, noi leggiamo nelle Istruzioni provvisorie dell'anno 1.^o della Repubblica Italiana ch'esse vengono determinate dai varj oggetti che costituiscono quasi tutte le materie di pubblica amministrazione. Il censo, le imposte addizionali, i Ricevitori e gli Officj di Finanza, i diritti e i beni Comunali, i Monti, i Banchi, le fazioni militari, le aque, le strade, i confini, i fabbricati nazionali, le carceri, l'ornato e la polizia delle Comuni, le poste, le fiere, i mercati, il commercio e le manifatture, l'agricoltura e le produzioni, le miniere, le cave, le pesche, la caccia, l'annona, gli Stabilimenti di beneficenza, il Culto, la Polizia amministrativa ec. sono appunto gli oggetti della pubblica amministrazione economica e politica interna dello Stato.

Ora s'egli è vero che nell'ordine dell'istruzione si deve far precedere l'intento, che si deve ottenere, ai mezzi convenienti che si debbono scegliere allorchè si parla di un'arte; sarà dunque necessario nella grande arte della pubblica amministrazione far precedere la cognizione e la ragione delle funzioni all'esercizio delle funzioni stesse. Più ancora: siccome l'arte dev'essere illuminata dalla mente, come l'occhio che guida il braccio; così la scienza dovrà essere preparata prima dell'arte, poichè appunto dalla scienza viene determinato il precetto. Ma siccome alla scienza importa il conoscere le cose nella loro natura e nei loro rapporti di ragione naturale; così tutti gli enti amministrativi dovranno essere conosciuti in sè medesimi anteriormente alla combinazione e al maneggio che ne piauque di fare al Legislatore, e che può farne l'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni. Per la qual cosa nell'ordine della dottrina egli è indispensabile esporre in primo luogo e definire gli oggetti di pubblica amministrazione, e l'ordine essenziale co'l quale debbono essere armonizzati, e quindi far seguire l'esposizione delle attribuzioni e dei doveri dei funzionarj, riguardanti gli oggetti medesimi e le persone da loro amministrate.

§ 1408. Ciò si conferma vie più dalle seguenti considerazioni. Per qual ragione affidate voi ad un uomo o ad un Corpo morale la direzione di una data materia, se non perchè questa materia forma per sè stessa

parte della cosa pubblica? se non perchè essa è per sè medesima necessaria al miglior essere dello Stato, o dei cittadini presi nella loro universalità? Voi create una direzione od una sovrintendenza all'annona, alla sanità, all'educazione ossia istruzione pubblica, ec. E perchè ciò? Perchè dati i cittadini posti in un dato Stato, questi oggetti sono necessarj alla loro conservazione e direzione.

Dunque la necessità e il bisogno reale determinano gli oggetti della cosa pubblica: la necessità poi di assoggettarli ad un régime, onde ottenere un andamento unico, efficace e regolare, determina la destinazione dei funzionarj appositi e la delegazione di un potere, ossia le attribuzioni rispettive. Dunque nell'ordine logico delle cose l'organizzazione del régime sussegue la determinazione degli oggetti della cosa pubblica. Ecco pertanto che la partizione anche perfetta d'un Codice amministrativo non potrebbe servire all'istruzione particolare di una dottrina che deve seguire le relazioni logiche delle cose; e così quanto alla scienza la cognizione degli attributi e delle qualità, e quanto all'arte la derivazione degli effetti dalle loro cagioni.

§ 1409. Queste osservazioni fatte su'l metodo e su la distribuzione degli autori su mentovati, rende a bastanza manifesto quale sia il metodo ch'io mi propongo: esso, in due parole, è il *metodo logico e naturale*, del quale ho parlato fin qui.

Tutto il fin qui detto riguarda la sola partizione delle materie, la quale non forma che una parte sola del metodo d'istruzione.

Segue ora l'altra Parte, che riguarda la trattazione della materia. Cinque condizioni sono necessarie alla buona trattazione di qualunque soggetto morale e politico; cioè: 1.^o buone definizioni; 2.^o buoni teoremi; 3.^o buone regole, ossia canoni direttivi; 4.^o procedimento logico; 5.^o esposizione succinta.

Le buone definizioni sono il primo elemento indispensabile, come ognuno sa, in qualunque dottrina. Nei soggetti morali e politici poi la cognizione delle buone definizioni diviene un dovere morale; imperocchè uno dei mezzi più efficaci per escludere l'incertezza nel pensare, la perplessità nel giudicare, e gli arbitrij ingiusti nell'operare, si è la cognizione perfetta e l'uso costante della proprietà del linguaggio morale e politico. Questa cognizione e quest'uso divengono un rigoroso dovere pubblico per chiunque si consacra a quelle professioni e a quelle discipline, le quali riguardano il pubblico e il privato interesse, e nelle quali gli arbitrij possono nuocere al bene altrui.

Sembra che gli antichi fossero persuasi di questo principio cotanto

inculcato e sviluppato da Loke. Il naturale buon senso, e la necessità risultante dall'esperienza insegnarono ai vecchi giureconsulti l'importanza di conoscere le idee fondamentali direttrici della scienza e della Parte del giusto in ogni ramo; e prova ne siano i Titoli *De verborum significatione* e *De regulis Juris*, i quali sono le chiavi perpetue e fondamentali della Giurisprudenza.

Le ragioni che suggerirono la necessità delle buone definizioni e delle buone regole per la civile Giurisprudenza non sono speciali a questo solo ramo, ma sono universali, ed applicabili a qualunque scienza ed arte.

Due specie di definizioni s'incontrano in qualunque studio della Legislazione universale. La prima si potrebbe appellare *filosofica*; la seconda *filologica*. La prima è tratta dalla natura reale degli enti legali, ossia da quelle nozioni di rapporto ch'entrano come materiali e radici perpetue nella scienza morale e politica di cui si tratta. La seconda poi ha per oggetto la significazione delle parole dietro l'intenzione di colui che ne fece uso. Il primo uso di questa scienza cade su'l significato delle parole delle leggi per rilevare cosa abbia di fatto voluto dire il Legislatore, senza indicare altra norma d'intelligenza, fuorchè la sentenza della mente di lui.

Un'osservazione importante cade qui riguardo al metodo della definizione. Sarà forse lecito a primo tratto, e, come dicesi, *ex abrupto*, definire le idee morali e politiche, specialmente nelle materie che siamo per esporre? Si noti bene la differenza che v'ha fra i soggetti fisici ed i matematici, che si trattano ipoteticamente. In essi il soggetto definito viene, per così dire, rappresentato e circoscritto dai sensi; del paro i sensi presentano un fenomeno: così un albero, una meteora, la forma e il corso di un pianeta sono circoscritti ed assicurati dalla testimonianza de' miei sensi. Ma nelle cose morali non è lo stesso. È dunque necessario supplire con l'arte intellettuale.

E qui conviene considerare che i soggetti morali e legali sono cose di puro rapporto, dedotte dallo stato, dalle relazioni e dal fine o della privata conservazione, o delle esigenze della cosa pubblica. Ciò non basta ancora: le idee morali e politiche preesistono in qualche modo in un senso confuso nell'opinione comune; talchè l'arte di definirle consiste in qualche maniera in una operazione socratica, con la quale è d'uopo far emergere dal fondo del senso comune confuso l'aspetto preciso del soggetto che si vuol definire; e così da un senso confuso ed implicito farne uscire un senso distinto, esplicito, e ridotto a' suoi mi-

nimi termini essenziali. Per la qual cosa le definizioni, delle quali parliamo qui, non debbono essere prodotte *ex abrupto*, come nelle primitive dottrine fisiche e sperimentali, ossia meglio come in quelle parti dello scibile che incominciano dalla sfera del senso comune, per passar indi ad un paese meno conosciuto; ma, per lo contrario, le mentovate definizioni si debbono preparare, mediante una generazione analitica, da fatti e da idee note, e poi raccoglierle in un solo e compiuto aspetto, quale appunto si conviene a quelle manufatture razionali che sono l'opera dell'intelletto, che versa su le relazioni morali. Ecco in qual modo in una scienza nuova, come quella dell'amministrazione, nella quale non fu per anco portato il lume della scienza, credo si debbano esporre le definizioni.

§ 1410. Prima di parlare dei teoremi e delle regole, ossia dei canoni direttivi, io stimo acconcio parlare del procedimento. Sotto il nome di *procedimento*, nella trattazione d'un soggetto, io intendo l'ordine, ossia meglio il passaggio dall'uno all'altro oggetto, dall'una all'altra parte della dottrina. Due cose io distinguo nel procedimento; cioè il *passaggio categorico*, e la *maniera* con cui questo passaggio dev'essere eseguito. La parola *categorico* qui si prende nel senso degli Aristotelici, in quanto indica le diverse classi delle idee e delle vedute generali o particolari del soggetto di cui si tratta. In questo senso Porfirio esponendo la classe delle idee generali e particolari, chiamò la sua scala co' il nome di *categoria*. L'ordine categorico nelle dottrine morali e politiche, nelle quali si tratta di operare, è precisamente inverso di quello delle scienze d'invenzione, nelle quali si tratta di conoscere e di scoprire. In queste ultime dai particolari si ascende ai generali; in quelle all'opposto dai generali si discende ai particolari.

Dove si tratta di fare, convien far agire i poteri degli uomini e della natura. Di più, conviene agire dietro una norma preconosciuta, ed in vista di un dato fine. Parlando noi già della pubblica amministrazione, questa norma dev'essere comune. Ma un tal fine altro non può essere che quello stesso della società politica, vale a dire d'ottenere la maggiore prosperità d'una società politica di uomini, accompagnata dalla maggiore sicurezza interna ed esterna.

Questo fine, come ognun vede, non può risultare che dall'azione complessa della cognizione, dei voleri e dei poteri sociali diretti da un Governo. Questo fine pertanto, sì per la sua applicazione che per la sua affezione, abbraccia tutto il Corpo politico; per conseguenza esso è complesso e generale.

Siccome poi non si può effettuare che co' concorso di mille mezzi, gli uni subordinati agli altri, i quali a guisa di rami d'un albero tendono ad un tronco comune; o, a dir meglio, a guisa di diversi ruscelli, o altre correnti, che vanno a formare un solo fiume: così nell'ordine logico del procedimento conviene discendere per una serie di circostanze necessarie dal tutto alle parti, dal fine generale ai mezzi principali, e da questi mano a mano ai mezzi speciali, fino a che veniamo a contatto della pratica reale, ossia dei poteri reali esistenti in natura, i quali è necessario muovere per ottenere l'effetto inteso.

La dimostrazione di tutto questo risulta con la massima evidenza considerando la potenza dell'uomo e lo stato reale delle cose. Quanto alla potenza dell'uomo, e di tutti i Governi della terra, sarà sempre vero che l'uomo non crea nulla; ma contempla il creato, agisce su'l creato, e muove i poteri del creato con le suste e con gli stimoli che si trovano nel creato: *hic murus aeneus esto*. Qui la potenza della natura circoscrive insuperabilmente tutti gli sforzi della potenza umana.

Quanto poi allo stato reale delle cose, è verità di fatto certa ed evidente quanto la nostra propria esistenza, non esistere in natura arti, forze ed azioni generali, ma esistere soltanto enti individuali, forze individue, azioni singolari circoscritte da spazio e da tempo.

Passando poi all'esercizio della potenza dell'uomo, sorge il terzo elemento, che dà l'ultima condizione del metodo teoretico e pratico necessario alla pubblica amministrazione.

L'uomo tanto può quanto sa, come già avvertì il celebre Bacone. Posto un dato da effettuarsi, questo importa necessariamente la precognizione dell'ordine e dei mezzi. Cotesta precognizione, tanto nelle azioni libere singolari, quanto nelle azioni dei popoli e dei Governi, forma il primo requisito della moralità, la quale altro non è che = la facoltà di agire dietro una norma preconosciuta. = Il bene-stare degli individui e delle nazioni, in quanto dipende dall'umana potenza, deriva dal ben fare; ed il ben fare deriva dal ben conoscere. Dunque tutto l'interesse del bene-stare forma l'interesse del ben conoscere; dunque la perfezione dell'opera dipende dalla perfezione della cognizione.

Riunendo pertanto in un solo sistema i tre elementi sovra esaminati, resta provato che il metodo ossia meglio il procedimento sovra proposto è il solo non solamente conveniente, ma necessario alla trattazione di tutte le materie pratiche morali e politiche, e quindi alla scienza della pubblica amministrazione, che ne forma un ramo.

§ 1411. Tutto il fin qui detto riguarda la prima parte del procedimento, vale a dire l'ordine categorico, co' il quale devesi esporre e studiare la dottrina della pubblica amministrazione, e qualunque altro oggetto morale e politico. Passiamo ora alla seconda parte già accennata, vale a dire alla *maniera*. Questa consiste nel = far percorrere alla mente tutta la scala delle categorie, procedendo per una serie graduata di nozioni subordinate fra loro giusta le più vicine affinità logiche. = Non si potrebbe mai raccomandare a bastanza la pratica di questa *maniera*. Essa è dettata dalle leggi naturali ed imperiose che presiedono ai progressi dello spirito umano. Le leggi della *continuità* (ossia dei progressi senza salti), tanto celebrata dal Leibnizio, e dell'*assimilazione*, hanno luogo nello sviluppamento dell'umana ragione, come hanno luogo nello svilupparsi e nell'ingrandire dei corpi organizzati.

Non confondiamo le *affinità logiche*, delle quali io parlò qui, con le *analogie*. L'analogia d'un'idea con un'altra consiste propriamente in una rassomiglianza di forme, alle quali sembra corrispondere una simiglianza di movimento. All'opposto le *affinità logiche* cadono più tosto su i giudizi, ossia su i risultati dei giudizi, che su la forma estrinseca delle idee medesime. Esse potrebbero dirsi un'analogia degli oggetti logici; un collegamento di sentenze della mente, fatto con quella gradazione continua di principj e di conseguenze, con la quale si sviluppa il discernimento e la ragione; e però le idee logiche vengono associate fra loro in maniera, che il grado susseguente della scienza sia il più vicino possibile al grado antecedente.

Un esempio aggiungerà lume. Datemi un uomo istruito nelle teorie della Fisica. Sopraviene una nuova scoperta o una serie di nuove scoperte in un dato genere: egli senza fatica lega le nuove idee alle antecedenti. Datemi all'opposto, non dico un idiota, ma un puro grammatico, un semplice letterato: essi o non intenderanno nulla, o almeno con istento comprenderanno qualche tratto delibato dalla nuova teoria, senza possederne giammai la forza. Nel primo l'effetto delle affinità logiche è manifesto, come negli ultimi si fa sentire quello della loro mancanza.

Nè potrebbe dirsi che si tratti propriamente del giuoco delle analogie, come viene comunemente inteso; perchè molte volte la nuova teoria, lungi dal riposare su le note analogie, all'opposto le distrugge: si tratta più tosto d'una specie di associazione logica fra i risultati dipendenti gli uni dagli altri, per simiglianza dei giudizi pronunciati dalla mente.

E nota la massima, che alla buona riuscita delle cognizioni e dell'istruzione nelle materie sì fisiche che morali ricercasi la maturità dello spirito. Che vuol dir ciò? Altro non vuol dire, se non che i poteri produttivi dell'invenzione e della cognizione passiva non possono operare perfettamente che co'l mezzo e giusta la misura delle più vicine affinità; e però che tali poteri, per bene riuscire, non possono eccedere le connessioni fra le cose antecedenti e le susseguenti: talchè ai progressi della ragione e delle dottrine presiede la legge della continuità, come nei progressi e nelle funzioni della natura fisica.

E quì, trattandosi di un oggetto non ancora troppo noto, siami permesso di osservare che nella scienza della pubblica amministrazione, come in ogni altra scienza pratica, nella quale conviene far operare i poteri degli uomini e della natura, è assolutamente indispensabile di obedi- re alla legge sovra espressa; perchè l'esperienza di tutti i secoli dimostra esser ella indeclinabile in tutti i periodi della vita umana e in tutte le epoche della società: di maniera che, ad onta di qualunque bisogno dei popoli e dei Governi, e malgrado qualunque loro sforzo, le buone cognizioni e il buon régime escludono qualunque salto. Quando Socrate dichiarava di fare le funzioni di levatrice delle idee di coloro ch'egli istruiva, egli in sostanza professava di seguire e di condurre la ragione de'suoi allievi per mezzo delle affinità logiche, e di seguire così la gran legge universale delle affinità logiche. Ogni metodo d'invenzione e d'istruzione sarà dunque tanto più perfetto, quanto più si avvicinerà al metodo socratico ben inteso.

Ecco quanto mi occorreva di osservare intorno alla seconda parte del procedimento logico nella dottrina della pubblica amministrazione.

Resta dunque a vedere cosa richieggasi per effettuare questo procedimento in ambedue le sue parti.

§ 1412. Per ciò stesso che si tratta di connettere più cose giusta le più vicine affinità, è manifesto essere necessario di conoscere prima la qualità degli elementi che si vogliono assoggettare all'ordine, e sopra tutto le qualità per le quali contraggono le supposte affinità. E dunque necessaria la proposizione del soggetto, l'analisi del medesimo, onde poi connettere le parti nell'ordine conveniente, e dedurne i pratici risultati.

Ciò non è tutto. La scienza della pubblica amministrazione, lungi d'essere una scienza primitiva, è per lo contrario una scienza d'una inoltrata derivazione; ed anzi è l'applicazione dei principj direttivi del Governo ai fatti pratici della vita dello Stato. Dunque per fissare il sogget-

to, per ritenere il valore di questa scienza convien conoscerne i confini con le scienze antecedenti, dalle quali deriva o differisce: nella guisa stessa che per ben rilevare l'ubicazione di un dato paese è necessario conoscere almeno in confuso parte dei paesi confinanti; e per conoscere poi l'ubicazione rispetto ad un regno, o ad una parte del globo, o al globo intiero, convien richiamare l'idea di tutte queste cose. Tale operazione è la prima in ordine logico per ben conoscere il campo della scienza, e circoscriverlo convenientemente.

Subalternamente a questa operazione (è necessario) rilevare il valore e l'estensione della scienza o delle scienze-madri, per iscoprire la loro connessione con la scienza della pubblica amministrazione, che ne deriva; e ciò ad oggetto di raccomandare i primi anelli dell'istruzione a basi conosciute e ferme, di passare con accorgimento dal cognito all'incognito, e dalle verità dimostrate a quelle che no'l sono ancora. Questa è una operazione richiesta da quella grande unità sistematica che lega ed avvalora lo scibile umano: unità cui è forza rispettare e seguire, onde conoscere pienamente e fermamente le cose, e produrre con buona riuscita ogni effetto utile fra gli uomini.

Cotesta prima operazione serve solamente per segnare i confini della scienza, nè divagare al di là dei confini necessarj. Per altro negli elementi che io sono per esporvi questa operazione verrà sottaciuta, per passare a dirittura all'esposizione del soggetto stesso, senz'altre argomentazioni. Per lo che il detto fin quì potrà servire ai vostri studj privati, allorchè vi occorra di ordinare qualche corpo di dottrina per possederlo ed esaminarlo convenientemente.

Tale operazione, come ognun vede, non è che preparatoria, e serve a fissare il campo della ricerca ed i suoi confini. Ciò fatto, succede l'esame analitico del soggetto, ed indi le deduzioni dei risultati. Con l'esame analitico si rilevano le proprietà del soggetto, gli effetti delle cagioni, e le leggi alle quali esso è assoggettato. Rilevati questi argomenti, e trascelti dalla massa delle indagini, si può indi disporli con le leggi delle affinità logiche, delle quali sopra abbiamo parlato.

§ 1413. E quì si presenta il modo co'l quale si possono trarre i buoni teoremi e le buone regole pratiche, le quali formano la seconda e terza condizione della trattazione. I teoremi altro non sono che = l'espressione di una legge generale di fatto del soggetto esaminato. = Il teorema suppone l'esame precedente del soggetto, come suo antecedente; perocchè esso altro non è che = l'espressione generale e compendiate di ciò che si è rilevato per soddisfare alla proposta ricerca. =

La regola poi o il precetto altro non è che = l'espressione generale e compendiata di ciò che deve fare l'operatore per ottenere il proposto intento, dietro la cognizione della natura e delle leggi del soggetto proposto. = Di fatto per ben operare conviene prima ben conoscere. Dunque la perfezione dell'opera dipende dalla perfezione della cognizione. Havvi dunque una scienza operativa, che giustamente appellasi *teoria*, la quale, quando è rivolta a conoscere il soggetto e le cagioni che debbonsi rispettare e far agire, appartiene più direttamente alla cognizione; e quando è rivolta su la facoltà esecutrice, e su i modi co' i quali essa può agire, riguarda immediatamente l'esecuzione dell'opera.

Questa distinzione è importante negli studj pratici legali, e forma il complemento degli studj medesimi. A che serve infatti un precetto generale della legge allorchè s'ignora il *modo* co' l quale dev' essere eseguita? Dunque una legge non disciplinata rendesi imperfetta per mancanza dei mezzi pratici ad eseguirla. Qui il legislatore serve alla necessità della natura ed all'unità del régime. Per la prima egli spinge i regolamenti fin dove possono giungere, contemplando i casi ordinarij ed il corso delle circostanze che si possono prevedere. Per il secondo motivo poi, cioè per l'uniformità, egli serve all'unità dell'amministrazione, la quale senza un tal carattere sarebbe ruinosa per lo Stato.

In vista per altro di questo duplice motivo non ne viene che debbano restare senza provvidenza i casi straordinarij che possono occorrere nel corso degli affari pratici; ma si deve supplire con una ragionevole induzione, tratta dallo spirito e dalle intenzioni della legge medesima. Se nella Legislazione civile, i rapporti della quale sembrano fissi perchè si calcolano i rapporti di equità fondati su la giustizia, ed il carattere perpetuo del vero e del bene privato, si deve supplire con la naturale equità, come viene prescritto dal Codice Napoleone; con quanta maggiore ragione ciò si dovrà fare negli affari amministrativi, il soggetto dei quali è per sè tanto alterabile e vario? Non per questo però si autorizza l'arbitrio assoluto degli amministratori, i quali altro non sono, nè possono essere, che meri esecutori della legge. Si vuole indicare soltanto, che il più ampio e ragionevole arbitrio accordato loro dalla legge dev' essere il discernimento e lo studio di un amministratore, per non abusare della sua autorità. Ciò basti alla trattazione preliminare su l' metodo di ordinare e di studiare le materie della pubblica amministrazione.

PRINCIPJ FONDAMENTALI

DEL
DIRITTO AMMINISTRATIVO

LIBRO I.

DELL' AMMINISTRAZIONE PUBBLICA
DIETRO CIÒ CHE PUÒ ESSERE.

CAPO I.

Caratteri distintivi.

§ 1414. I. *L' amministrazione pubblica*, considerata nella sua realtà, cioè fatta astrazione dalle persone che governano (1), altro non è che = quella serie di azioni interessanti tutta una società politica, eseguite per autorità sovrana o propria o delegata sopra le materie appartenenti ed interessanti tutto il Corpo politico o la Sovranità medesima. =

In questo senso *amministrare* egli è lo stesso che governare; e però il *governare*, considerato come funzione *esecutiva*, sarà = esercitare per autorità sovrana o propria o delegata quella serie di azioni interessanti il Corpo politico o il Principato, a norma dei rapporti della *cosa pubblica* =. In questo senso spesse volte nelle nostre leggi si assume il nome di *pubblica amministrazione*, e dicesi spesso *Regolamento di pubblica amministrazione* per indicare ch' esso viene emanato dal potere esecutivo.

§ 1415. II. L'idea della *cosa pubblica* si forma astraendo l'interesse comune a tutto il corpo da quello che dicesi *privato*.

Considerando questo interesse pubblico in un solo concetto suo proprio, e costituendolo come *fine* delle operazioni dell'Autorità imperante,

(1) In un ms. di quest'Opera si legge *che dirigono*. (DG)

ne nasce un sistema di mezzi, e quindi d'azioni relative al proposto fine. Questo sistema di mezzi e di azioni viene determinato dalle esigenze permanenti o transitorie di questo Pubblico, tanto per procurare un bene, quanto per allontanare un male.

§ 1416. III. La *ragione pubblica* pertanto sarà = il sistema necessario delle cose e delle azioni in quanto viene determinato dall'interesse di tutto il Corpo politico. =

L'interesse ne forma il fine o l'intento; l'unione e la subordinazione dei mezzi ne forma l'ordine e il sistema. Questa *ragione pubblica* forma propriamente la prima regola della pubblica amministrazione. Essa detta la legge che determina la *ragione pubblica positiva* per chi comanda e per chi serve; essa fissa gli oggetti delle attribuzioni.

§ 1417. IV. Ma se la *pubblica amministrazione* consiste in una serie di azioni (I.), dunque essa è essenzialmente *attiva*. Se poi è sottomessa a certe regole positive, ossia a leggi (III.), essa è essenzialmente *esecutiva*. Se finalmente non appartiene a verun privato, ma alla sola pubblica Autorità (I.), essa è essenzialmente *governativa*.

§ 1418. V. In questo senso pertanto l'*amministrazione pubblica* sarà distinta dalla pura *legislazione di ragione pubblica*; nella stessa maniera che viene distinta la *norma di agire* dall'*azione*, il *precetto* dall'*esecuzione*, il *comando* dall'*obediienza*.

Parimente considerando che la serie degli atti che compongono la *pubblica amministrazione* dev'essere diretta necessariamente tanto dal Principe, quanto dai Magistrati destinati dalla Costituzione e dai Regolamenti organici, ne risulterà che l'*amministrazione pubblica*, senz'alcuna astrazione, e considerata nella sua concreta esistenza, consisterà nell' = azione del Governo, ossia dei pubblici funzionarj, tanto in relazione ai loro superiori ed eguali, quanto in relazione ai loro amministrati, onde far procedere la cosa pubblica giusta le norme legalmente stabilite. =

In questo senso propriamente la denominazione di *pubblica amministrazione* vien presa allorchè si disputa delle competenze.

§ 1419. VI. Le norme, delle quali parliamo, debbono necessariamente statuire sopra due oggetti. Il primo è l'*interesse pubblico* considerato rispetto alla nazione, e fatta astrazione dalle operazioni necessarie dei funzionarj incaricati della direzione o della sorveglianza della cosa pubblica; il secondo è la *maniera* prescritta agli stessi funzionarj, onde agire in vista dell'autorità loro delegata dal Governo, avuto riguardo al fine della cosa pubblica.

Questa distinzione viene confermata da una Decisione Reale presa nel Consiglio di Stato, in una questione tra il Demanio e Francesco Bogliacco, del 5 Dicembre 1810, riportata nel *Giornale di Giurisprudenza Universale*, Tomo V. pag. 257 a 268 (1). Nei Motivi di detta Decisione contemplandosi la pubblica amministrazione nelle viste antecedenti del legislatore, si distingue opportunamente l'uno oggetto dall'altro: talchè quando si contempla il solo fine della cosa pubblica, le disposizioni della legge diconsi più tosto di *ragione pubblica*, che di *amministrazione pubblica*; allorchè poi si contemplano le incumbenze dei funzionarj pubblici, ai quali viene comandato dalla legge di procedere più tosto in una tale maniera che in una tal altra, le disposizioni suddette diconsi di *pubblica amministrazione*.

Con ciò concordano i caratteri principali dell'atto amministrativo designati dal sig. Merlin, e quelli degli affari amministrativi sanzionati dal Decreto di Governo dell'Impero francese 2 Germile, anno V. Il primo, cioè il sig. Merlin, definisce l'atto amministrativo essere « un'ordinanza, una decisione dell'Autorità amministrativa; o un atto, un fatto dell'amministrazione, che si riferisce alle sue funzioni. » (Vedi *Repertorio*, Tomo I. pag. 65, verb. *Acte administratif*.)

Nel detto Decreto poi 2 Frimale, anno V., si dichiara quanto segue. « Nella classe degli affari amministrativi si collocano naturalmente tutte le operazioni che si eseguono dietro gli ordini del Governo da' suoi agenti immediati sotto la sua sorveglianza, e con fondi somministrati dal Tesoro pubblico. »

Osservando attentamente la natura e la qualità delle cose inserite nei due passi recati, si trova che essendo esse o un giudizio o un ordine o un fatto di un pubblico amministratore, relativo alle sue funzioni, e necessariamente subordinato alla legge precedente, si concentra la considerazione alle sole *operazioni esecutive* dell'incaricato del Governo, e si fa astrazione dagli atti che debbono eseguire i cittadini, o dalla materia su la quale gli amministratori stessi giudicano, comandano, o debbono provvedere.

(1) Per maggior comodo ed istruzione dei lettori è stata riportata questa Decisione in fine della presente Opera nell'Annotazione III.

CAPO II.

Podestà.

§ 1420. VII. Premesse queste nozioni su 'l precipuo carattere specifico o distintivo della pubblica amministrazione, passiamo oltre. La prima condizione notata si è, ch'essa venga eseguita per sovrana autorità propria o altrui (I). Con ciò vengono indicate le due parti massime della pubblica amministrazione ne' suoi rapporti alle persone che ne sono incaricate. Perocchè altra è l'amministrazione *riservata* al Re come primo amministratore dello Stato, ed altra è quella che viene *delegata* alle Magistrature ed ai Ministeri. Parlando esattamente, l'Autorità esecutiva, considerata come parte della Sovranità, risiede presso quel solo nel quale le Costituzioni la collocarono. Per conseguenza se l'esercizio dell'amministrazione viene affidato in parte alle Magistrature, ciò non può essere che in forza di *delegazione*, rimanendo sempre l'autorità sovrana presso il Re per diritto proprio ed inalienabile. La delegazione fu necessaria per la molteplicità degli affari che il progresso e lo sviluppo dello Stato conducono; di maniera che in un piccolo Stato ancora rozzo e semplice la giudicatura e il buon governo vengono disimpegnati immediatamente dal Re in persona. Tutte le storie antiche dell'Europa, e tutte le relazioni dei viaggi fuori d'Europa, ci presentano esempj in cui tutti i poteri governativi vengono esercitati dal Capo dello Stato immediatamente. Oggetto di queste Istituzioni si è soltanto l'*amministrazione delegata*.

§ 1421. VIII. Postochè l'autorità del pubblico magistrato è una *emanazione* legittima della Sovranità, e l'esercizio della medesima si deve considerare come l'azione stessa del Governo spiegata co' l mezzo della persona da lui delegata, sempre però soggetta alle leggi, ne nasce la conseguenza, che il detto magistrato o funzionario sostiene tre relazioni contemporanee: 1.^a verso il Sovrano; 2.^a verso gli amministrati; 3.^a verso ogni altro funzionario.

Sotto la prima egli adempie un *dovere*, o, a dir meglio, una servitù, per cui dicesi *servire il Governo*; sotto la seconda egli esercita un diritto, o, a dir meglio, una podestà su i cittadini; finalmente sotto la terza egli esercita un'autorità *speciale* a lui esclusiva, con la quale se non può comandare all'altro funzionario indipendente, ciò non ostante può pretendere di non essere turbato nell'esercizio della propria autorità, e può eziandio talvolta esigere la cooperazione dell'altro funzionario, per

quella colleganza ch'è indispensabile alla vita ed al buon ordine complessivo dello Stato.

L'autorità del funzionario, in quanto si considera propria di lui, ed indipendente da quella di un altro, dietro il disposto della legge, riceve il nome di *attribuzione propria*.

La *competenza* abbraccia tutte e tre le relazioni testè ricordate. Essa per altro, considerata nella sua natura e nel suo concetto logico, viene determinata da un paragone fra i termini della legge costituente il potere delegato, e l'esercizio pratico degli atti delegati nel costituire il potere medesimo. Nell'affermare o negare la competenza la mente nostra fa un paragone, nel quale da una parte consulta la disposizione della legge che stabilì i doveri e i poteri del magistrato; e dall'altra esamina la conformità o difformità degli atti del magistrato o del funzionario co' l disposto della legge medesima. Se, per ipotesi, li trova conformi, pronuncia *esistere la competenza*; quando li trova o li figura difformi, pronuncia *esistere l'incompetenza*.

La *competenza* pertanto, presa come qualità astratta, altro non è che = la conformità della podestà o del di lei esercizio, appartenente ad un dato funzionario, con le leggi costituenti la podestà medesima. =

La *competenza*, considerata come *potere*, sarà = la facoltà di esercitare un'autorità conferita a norma delle leggi attributive l'autorità medesima. =

L'*incompetenza* sarà = la difformità o contrarietà di questa podestà e degli atti di lei con le leggi suddette. =

§ 1422. IX. Nell'*incompetenza* per altro, di cui parliamo, non si deve comprendere l'usurpazione assoluta di potere che facesse un privato, arrogandosi facoltà riservate al Governo: questo sarebbe un formale delitto, come p. e. quello del carcere privato, quello di farsi giustizia di propria mano, ed altre azioni simili.

§ 1423. X. Sopra abbiamo distinto tre relazioni, le quali il magistrato o funzionario contemporaneamente sostiene: cioè la prima verso i superiori, ossia il Governo; la seconda verso i suoi eguali, ossia gli altri funzionarj della sua gerarchia, o di altre gerarchie; la terza verso gl'inferiori, ossia gli amministrati (VII. VIII). La *incompetenza* si verifica in tutte e tre le relazioni suddette, e viene punita dalla legge. La prima *incompetenza* si verifica allorchè si usurpa il potere legislativo sia dal giudice, sia dal funzionario amministrativo, facendo regolamenti od ordinanze regolamentari senza l'autorizzazione espressa della legge. A questa specie di *incompetenza* alludono l'articolo 5. del Codice Napo-

leone, rischiarato da' suoi Motivi, e gli articoli 127 al 131 del Codice penale.

Parimente ogni magistrato o pubblico funzionario essendo essenzialmente *suddito* della legge, e mero esecutore della medesima, viola la propria competenza nei rapporti della Sovranità *ricusando* o anche *esitando* di obediare alla legge. Questa specie d'*incompetenza* viene contemplata e punita dagli articoli 120 e seguenti del Codice penale, dove tratta delle coalizioni dei funzionarj pubblici, e del loro rifiuto o deliberazione se si debba o no eseguire una data legge.

§ 1424. XI. Segue l'*incompetenza*, ossia meglio l'eccesso di potere tra i funzionarj. Questa si verifica con l'usurpare un potere riservato ad un altro funzionario o gerarchia diversa; ed allora merita propriamente il nome di *eccesso di potere*. Su ciò si parlerà più ampiamente nel progresso di queste Istituzioni. Tale specie d'*incompetenza* fra eguali viene espressamente contemplata e punita dagli articoli 127 al 131 del Codice penale, nei quali contempla le scambievoli usurpazioni di poteri fra le Autorità amministrative e giudiziarie, e regola pure i doveri e i diritti nel conflitto scambievole delle rispettive giurisdizioni.

§ 1425. XII. Subalterna a questa specie d'*incompetenza*, o, a dir meglio, all'*eccesso di potere*, havvi l'*incompetenza* propriamente detta *di giurisdizione*. Questa si verifica dentro i gradi della stessa gerarchia, come sarebbe fra un Giudice ed un Tribunale, fra un Tribunale ed una Corte; parimente tra un funzionario o un Corpo amministrativo, ed un altro funzionario od altro Corpo amministrativo, come tra un Prefetto ed un Consiglio di Prefettura, fra questo ed il Consiglio di Stato. Questa specie d'*incompetenza* riceve propriamente il nome d'*incompetenza di giurisdizione*, a differenza dell'*incompetenza per eccesso di potere*, la quale riceve propriamente il nome d'*incompetenza di attribuzione*.

§ 1426. XIII. Segue finalmente la terza relazione, cioè tra il funzionario pubblico e gli amministrati. Questa specie d'*incompetenza* si verifica allorchè il giudice od il funzionario amministrativo o nega l'esercizio del potere a lui commesso nei casi ne quali la legge lo obbliga a prestarlo o per il pubblico o per il privato interesse; ovvero si disimpegna dall'amministrare giustizia o dal provvedere, rimettendo indebitamente l'affare ad altra Autorità. Questa specie d'*incompetenza* viene particolarmente contemplata dall'art. 15. § 4. del Codice di procedura penale.

§ 1427. XIV. Ciò premesso, passiamo ora al *personale* dei pubblici amministratori. Sotto questa denominazione per ora si comprendono le rubriche perpetue contemplate dalle leggi e dai regolamenti relativa-

mente alle qualità personali ed ai requisiti dei funzionarj pubblici ad oggetto di adempiere convenientemente le loro funzioni. Questa parte di Legislazione comunemente si suole riferire alla parte organica dell'amministrazione. Questi requisiti organici si possono ridurre ai seguenti capi; cioè:

1.º *L'abilitazione*. Sotto questa rubrica cadono le seguenti rubriche riguardanti:

a) *La capacità* ad essere nominato al dato ministero, alla data magistratura o al dato impiego, risultante dalle qualità civiche, civili o di famiglia, ovvero da una data posizione gerarchica, o dal dato grado di studj e di pratica del funzionario eleggibile. La compatibilità o l'incompatibilità di certe funzioni cade in questa parte.

b) *Le forme* della nomina, e gli atti precedenti al possesso della carica o dell'impiego.

c) *Gli ostacoli od impedimenti* onde continuare in una data carica, ministero od impiego, e quindi le cause della sospensione o rimozione.

2.º *L'assegnazione delle attribuzioni*. Sotto questa rubrica cadono gli oggetti principali, ai quali il pubblico funzionario in vigore del suo ufficio deve soddisfare. Qui conviene richiamare quanto sopra fu detto su la triplice relazione di ogni funzionario, e su le competenze (VII. X). L'indicazione particolare delle attribuzioni viene opportunamente eseguita nel trattare in particolare delle gerarchie amministrative.

3.º *Le onorificenze*. Sotto questa rubrica cadono le disposizioni riguardanti:

a) I distintivi esterni della carica, o tutto il corredo che serve di decoro alla medesima; nel che si comprendono i titoli e l'abito di cerimonia, il séguito, ec.

b) Tutta la materia delle precedenze gerarchiche nell'esercizio delle pubbliche funzioni.

c) Tutti gli onori civili e militari, che competono alla rispettiva carica; lo che è compreso sotto l'unica rubrica del cerimoniale.

4.º *L'ordine interno*. Sotto questa rubrica sono compresi:

a) L'organizzazione interna dei rispettivi Officj, spettanti alla data magistratura o carica, la qualità, il numero e le funzioni degli impiegati.

b) L'ordine dei lavori pe'l disimpegno degli affari, per la corrispondenza ufficiale, e per ogni altro oggetto d'Ufficio.

5.º *Le spese interne*. Sotto questa rubrica si comprendono:

a) L'assegno degli appuntamenti personali dei rispettivi funzionarj ed impiegati.

b) L'assegno delle altre spese d'Ufficio.
 c) L'ispezione per l'erogazione dell'assegno suddetto, e quindi l'ordine della contabilità interna.

6.° *Le relazioni gerarchiche.* Sotto questa rubrica cadono le disposizioni organiche riguardanti la corrispondenza con le rispettive Autorità sì della propria gerarchia che delle altre, per quanto spetta alla competenza ed alle necessarie relazioni ufficiali.

7.° *La garanzia costituzionale.* Sotto questa rubrica si abbraccia:

a) L'invulnerabilità del funzionario pubblico per certe funzioni, o per l'esercizio delle medesime in quanto non danno responsabilità.

b) Il Foro privilegiato per tutti i fatti che danno responsabilità per l'esercizio delle proprie funzioni.

c) La procedura autorizzata, ossia con precedente autorizzazione a tradurre in giudizio o assolutamente per tutti i fatti d'un funzionario pubblico, o soltanto per certi fatti relativi all'esercizio delle sue funzioni.

Queste sono le rubriche perpetue, alle quali si può ridurre ogni disposizione di leggi e di regolamenti riguardanti il personale della pubblica amministrazione.

CAPO III.

Basi direttrici.

§ 1428. XV. Seguono ora le *norme*, con le quali si deve far procedere la pubblica amministrazione. Postochè ogni pubblico amministratore è suddito della legge, applicatore della medesima, e deve rispettare le competenze altrui (X.), ne segue necessariamente che la regola della sua amministrazione sta nel Codice amministrativo, ossia nelle leggi e nei regolamenti riguardanti la ragione amministrativa. Ma siccome è cosa impossibile che le leggi abbiano provveduto a tutti i casi occorrenti, segnatamente in una materia come questa tanto multiforme e tanto variabile; così ne segue che l'amministratore deve necessariamente ricorrere, al pari del giureconsulto, all'interpretazione della volontà e della mente direttrice del legislatore, mediante tutti i noti artificj dell'interpretazione legislativa. In mancanza poi di un lume d'autorità positiva deve ricorrere ai principj della ragione pubblica naturale, come il giudice deve ricorrere ai principj della naturale equità in mancanza di leggi positive, o d'induzione legittima dalle leggi positive, come richiede l'art. 4. del Codice Napoleone interpretato co' suoi Motivi.

Ciò posto, si può dimandare quale sia il principio fondamentale, per naturale pubblico diritto, direttivo della pubblica amministrazione. Facile è la risposta a questa domanda. Come il principio fondamentale direttivo della ragione civile si è: *pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'invulnerato esercizio della comune libertà*; così nella ragione amministrativa il principio fondamentale si è: *ottenere la maggiore prosperità e sicurezza pubblica interna ed esterna, salvo l'invulnerato esercizio della privata proprietà e libertà*. Questa regola è invariabile per l'esercizio della pubblica amministrazione, quand'anche ciò importi il sacrificio della privata proprietà e libertà; avvegnachè il sacrificio non è che apparente, ed il suo risultato porta un ampio compenso alla proprietà e libertà, la quale non si sviluppa, non si estende, non apporta tutto il suo bene, che mediante la società e le funzioni pubbliche della società.

§ 1429. XVI. Da ciò viene la seconda regola pratica direttrice dell'amministrazione pubblica nel caso del *conflitto* degl'interessi del privato con quelli del Pubblico. La regola direttrice dell'amministrazione in questo conflitto si è: *far prevalere la cosa pubblica alla privata dentro i limiti della vera necessità*. Lo che è sinonimo di *far prevalere la cosa pubblica alla privata co' il minimo possibile sacrificio della privata proprietà e libertà*.

Qui la prevalenza della cosa pubblica alla privata non colpisce il *fine* o l'*effetto*, ma il semplice *mezzo*. Quando prevale la cosa pubblica, il circolo dell'utilità abbraccia le relazioni pubbliche; quando predomina la privata, questo circolo abbraccia soltanto le relazioni private. Ma l'effetto non può essere che il maggior bene privato; perocchè in tesi generale l'uomo non deve servire all'uomo, ma alla necessità della natura e al proprio meglio. Un esempio chiarisce questo pensiero. Quando il padre di famiglia dopo un anno di carestia distribuisce il proprio pane più piccolo che nell'anno antecedente, onde risparmiare la semente per l'anno venturo, offre l'esempio del sacrificio che far si deve del bene privato al pubblico. Egli è vero che si ottiene al presente una minore soddisfazione e si verifica un sacrificio; ma esso viene compensato dalla condizione futura, la quale non si potrebbe ottenere senza il sacrificio presente. Invece senza questo sacrificio si apporterebbe un male assai maggiore, ed anzi una vera calamità. Se dunque egli è vero che si deve scegliere un minor male per evitarne uno maggiore, ed i calcoli dell'utilità devono essere regolati dall'antiveggenza; di leggieri si vede che il preteso sacrificio in ultima analisi non è arbitrario, ma necessario:

talchè l'uomo non serve all'uomo, ma alla necessità della natura e al proprio meglio.

Senza questa regola limitatrice e regolatrice non si trova più punto d'appoggio, nè confine, onde arrestare l'arbitrario, e fissare qualche regola alla pubblica amministrazione: nella stessa guisa che, rotto il principio dell'equità, ossia dell'eguaglianza dei diritti civili, nei quali in sostanza consiste la giustizia, conviene cadere nell'estremo opposto del diritto del più forte, ch'è un assurdo in termini, vale a dire nel solo esercizio arbitrario della forza.

§ 1430. XVII. Tutte le funzioni della pubblica amministrazione, considerate in relazione ai loro effetti proprj ed immediati, si riducono alla *gestione* ed alla *giustizia*.

Qui la parola *giustizia* non viene impiegata nè per indicare quella relazione logica di conformità che nasce dal paragone di una cosa o di un'azione con la sua norma, nè per indicare quella virtù morale, per la quale si dà a ciascuno il suo; ma bensì per significare l'esercizio di quella parte di Sovranità, per la quale si decidono le contese e si applicano le pene dietro il disposto della legge. In breve, qui si vuol significare la *podestà di giudicare*, presa in tutta la sua estensione. L'esercizio di questa podestà forma un ramo precipuo della pubblica amministrazione.

All'amministrazione presa in senso stretto, ossia alla *gestione*, appartengono le così dette *nozioni economiche*, ossia quelle determinazioni, ordinanze e providenze esecutive, che i funzionarj prendono o di moto proprio o per ordine superiore negli affari loro affidati.

Alla giustizia appartengono le *decisioni* propriamente dette, le quali vengono pronunciate con cognizione di causa, e specialmente nel contenzioso, sia civile, sia amministrativo. Le nozioni economiche sono rievocabili dalla stessa Autorità da cui emanarono; le decisioni in contenzioso sono irrevocabili tanto dai Tribunali ordinarj, quanto dagli amministrativi che le pronunciarono, e invece sono riformabili dalle Autorità superiori.

§ 1431. XVIII. Il principio fondamentale che stabilisce il *personale* di queste due parti d'amministrazione si è quello che fu proclamato da Sua Maestà nella Seduta Reale del Giugno 1805 in Milano; cioè che *l'amministrare è il fatto di un solo; il giudicare è il fatto di molti*. Di fatto l'unità e la rapidità dell'esecuzione in oggetti importanti la cosa pubblica, e spesso urgenti, non può comportare i ritardi d'una discussione contenziosa e collegiale. Viceversa, dove si tratta di togliere defini-

tivamente un diritto al Pubblico o al privato, o d'irrogare una pena, è necessaria la maggiore rettitudine dei giudizj, e quindi i maggiori lumi di mente, la maggiore imparzialità di cuore nei giudici, e una matura discussione nelle deliberazioni: lo che non si può d'ordinario ottenere da un solo uomo, e però ragion voleva che il giudicare fosse il fatto di molti.

Ma sebene l'amministrazione, presa in istretto senso, sia soggetta alle leggi e tutta esecutiva; ciò non ostante può, o per isbaglio o per mala volontà dell'amministratore, importare lesione alla cosa pubblica e privata, e spesso deve cessare per mancanza di causa. Per la qual cosa gli atti di lei non potevano essere definitivi, come quelli della giustizia. Senza di ciò sarebbe stata avventurata o alla precipitanza di giudizio, o alla mancanza dell'amministratore, la sorte delle proprietà o della libertà privata, o quella del pubblico interesse.

Da ciò seguono i seguenti canoni; cioè:

1.º Che tutte le nozioni economiche sono esecutorie, salvo sempre il diritto di chiunque ha interesse.

2.º Che sono di loro natura rievocabili dalla stessa Autorità che le emanò.

3.º Che in caso di rifiuto è sempre aperto il ricorso alle Autorità superiori.

CAPO IV.

Distinzioni emergenti dalla natura delle funzioni, dalla divisione dei poteri, e dalla natura delle relazioni.

§ 1432. XIX. Passiamo alla parte principale dell'amministrazione, che fu appellata *gestione*. Essa si può distinguere in *dispositiva* e *tutelare*. La prima ha per oggetto la *conservazione diretta*. Essa ha luogo in tutte quelle cure immediate, e in tutte quelle opere e providenze, le quali sono invocate dal pubblico bisogno, e che ricercano l'opera attiva del pubblico funzionario. Tali sono, per esempio, le providenze per la sussistenza, per l'educazione, pe'l commercio, per le comunicazioni, ec. La seconda, cioè la *tutelare*, ha per suo oggetto immediato la *conservazione indiretta*, ossia la *incolumità*. Tali sono, per esempio, le providenze per mantenere la sanità, la tranquillità, la sicurezza, e per guarentire dalle calamità, dalle soperchierie, e dalla mala opera degli uomini. Questa parte riceve il nome di *pubblica tutela*. Gli atti relativi dell'Autorità competente chiamansi *atti di Autorità tutoria*. La giustizia

in ampio senso appartiene alla tutela pubblica. Ma quella, di cui parliamo qui, non abbraccia il contenzioso, ch'è il carattere distintivo della giustizia.

§ 1433. XX. È cosa importante il ben distinguere i caratteri di ogni parte subalterna della pubblica amministrazione, e di fissarne l'intento proprio, onde non attribuire agli atti rispettivi un'autorità eccedente i giusti confini. La regola fondamentale su questo proposito si è, che *l'autorità e la forza obbligatoria di qualunque funzione o atto amministrativo non può eccedere l'intento immediato, per il quale l'atto o la funzione furono stabiliti dalla legge*. Così, per esempio, l'autorizzazione a stare in giudizio, accordata ad un Corpo tutelato, o l'approvazione data dallo stesso Re ad un contratto o ad una transazione, non trae seco la cognizione del merito, nè decide cosa alcuna; ma opera soltanto la integrazione di persona, e rende l'atto simile a quello d'una persona *sui juris*, senza precludere l'adito ad agire od eccepire su 'l merito a chiunque possa avere interesse, come fu dichiarato da parecchi Decreti sovrani.

La prima regola pertanto per determinare la specie ed i confini delle diverse attribuzioni sarà: *determinare precisamente l'intento immediato voluto dalla legge nell'ordinare quel tal atto o quella tale pubblica funzione*.

§ 1434. XXI. Altre distinzioni nascono considerando la *gestione* in conseguenza della *divisione dei poteri*, e delle attribuzioni affidate alla data persona o gerarchia. In forza di tale divisione l'amministrazione si distingue in *propria e sussidiaria*. La prima è quella che deriva dalle principali attribuzioni annesse alla data carica o magistratura civile, militare o politica; la seconda è quella che viene esercitata in sussidio di una carica, gerarchia o magistratura diversa dalla propria. Così la coscrizione, la quale di natura sua appartiene alla ragione militare, viene in sussidio eseguita e protetta dall'Autorità politica e civile.

Lo Stato, avendo una rigorosa personalità ed unità, non può aver nulla d'isolato nel suo regime; e però esige che tutte le Autorità non solamente operino dentro la sfera delle proprie attribuzioni, ma eziandio si diano mano scambievolmente, onde far procedere il Governo con ordine ed unità, senza confondere la divisione costituzionale dei poteri.

§ 1435. XXII. Tutte queste distinzioni non si collidono le une con le altre, anzi sotto aspetti diversi si verificano nello stesso soggetto, e possono aver luogo in ogni ramo principale della pubblica amministrazione.

Questi rami sono formati dalle tre *relazioni* generali e perpetue, comuni a qualunque società umana, vale a dire dalle relazioni civili, dalle politiche, e da quelle di Stato.

Qui la denominazione di *relazione politica, civile e di Stato* indica il soggetto in cui vanno a riposare le operazioni della legge e dell'amministrazione, onde ottenere in ogni ordine l'effetto interessante inteso dalla ragione pubblica.

§ 1436. XXIII. In pratica però dobbiamo perpetuamente pensare che l'ordine civile, politico e di Stato agiscono simultaneamente, e si rattemprano l'un l'altro per produrre un ultimo e solo effetto finale; come dal concorso di più forze meccaniche nasce una sola spinta ed una sola direzione.

Questa osservazione è decisiva pe' il legislatore e per l'amministratore, onde statuire ed operare con quel senso di *discrezione* che forma il merito il più eminente dell'uno e dell'altro. Allora alcuni parziali inconvenienti non gli sgomentano, se dal calcolo totale veggano risultare il *minimum* di mali unito al *maximum* di beni.

Tutto il fin qui detto riguarda la parte *intrinseca* della pubblica amministrazione, considerata sotto l'aspetto suo il più generale; dimodochè quanto ne abbiamo detto è applicabile a qualunque ramo di essa. Ora rimangono alcune nozioni su la parte *estrinseca* della medesima in un senso parimente generale.

LIBRO II.

DELL' AMMINISTRAZIONE PUBBLICA
DIETRO CIÒ CHE PUÒ CONSTARE.

CAPO I.

Sistema probatorio, e sue prime conseguenze pratiche.

§ 1437. XXIV. **L**e anime umane non sono nè fra loro nè con l'universo in un contatto ed in un commercio immediato: la machina vi sta framezzo, e vi stanno pur framezzo tutti gli oggetti esterni intermedj. Fisico è dunque il commercio fra uomo e uomo, e fra l'uomo e l'universo.

L'uomo è dunque per necessità di natura costretto a ragionare ed agire su tutto ciò che lo circonda, non in vista dello stato *intrinseco* e *reale* delle cose, ma in vista dello stato loro *estrinseco* ed *apparente*. Egli pur volendo ottenere qualche cosa fuori di lui, deve operare su lo stato *estrinseco* con mezzi fisici. La parola è in sè stessa un mezzo fisico, co' l quale l'uomo intende e fa intendere i pensieri e le volontà.

Dunque il sistema *notificativo* è l'elemento perpetuo e pratico, su'l quale si fondano e mediante il quale si effettuano tutti gli atti della pubblica amministrazione. La legge non è eseguibile, se non è notificata; l'ordinanza esecutiva non esiste, se non è notificata; l'Autorità non può tutelare l'ordine, se l'esecuzione o l'infrazione della legge o del comando non è notificata; la giustizia è muta, se lo stato della contesa o il fatto criminoso non è notificato. Tutte queste operazioni non sono nè provide, nè giuste, se la notificazione non è *certa*, o il più che si può *probabile*. Questa condizione aggiunge al sistema notificativo il carattere di *probatorio*.

§ 1438. XXV. Da tutto ciò derivano i seguenti corollarj; cioè:

1.º Tutte le leggi, le providenze, le decisioni vengono determinate e regolate in forza non della verità *intrinseca*, ma della sola verità *estrinseca*: non dietro ciò che è, ma dietro ciò che *consta*.

2.º Nello stato ultimo e pratico degli affari umani *la prova fa diritto*, e niun diritto pubblico o privato è esercibile, se non è rivestito di prova.

3.º Nel conflitto fra la verità *intrinseca* e la verità *estrinseca*, questa per necessità di natura e per l'incolumità della cosa pubblica e privata dee prevalere.

L'ultima *garanzia* della libertà e della proprietà, e di ogni altro diritto pubblico e privato, sta nella buona sistemazione e nella giusta applicazione delle prove. Come di fatto guarentire l'innocenza dalla calunnia e la proprietà dalle usurpazioni senza il retto uso delle prove? Dunque violare il sistema probatorio egli è lo stesso che violare il diritto reale.

§ 1439. XXVI. Dunque deve esistere un *diritto probatorio*, come esiste un *diritto attributivo*. Il corpo di questo *diritto* consta di *ragione* e di *autorità*. Esso sarà *il complesso sistematico delle forme e delle regole che osservare si debbono per accertare la verità di fatto nell'esercizio dell'amministrazione pubblica e della giustizia*.

È dunque assolutamente indispensabile a qualunque pubblico amministratore il conoscere le basi universali di ragione e di autorità del sistema probatorio, onde agire e giudicare con verità e giustizia.

CAPO II.

Sue basi di ragione.

§ 1440. XXVII. Ora si domanda a che si riducano queste basi. Parliamo in primo luogo di quelle di ragione.

Due sole specie di verità possono esistere, avuto riguardo al *modo (naturale)* co' l quale se ne acquista la cognizione. La prima dicesi *di osservazione*, e questa si riferisce all'*esistenza dei fatti* che accadono in noi e fuori di noi; lo che comprende tanto la cognizione delle qualità delle cose, quanto la cognizione di causa e di effetto. La seconda dicesi *di riflessione*, e si riferisce ai rapporti di *esistenza*, di *causalità*, e di ogni altro oggetto presentato allo spirito, sia che paragoniate un fatto con un altro, sia che paragoniate una parte con un'altra dello stesso fatto.

Le cognizioni dei fatti non sempre si acquistano per osservazione propria, ma il maggior numero di esse ci pervengono per osservazione altrui: nel che si comprendono quelle delle generazioni passate, le quali costituiscono la maggior parte del patrimonio scientifico trasmessoci dai nostri maggiori: patrimonio che, conservato ed aumentato da generazione in generazione, estende ogni di più le conquiste della mente umana, ed aumenta di secolo in secolo la potenza degl'individui e degli

Stati. L'uomo, come disse il celebre Bacone, tanto può quanto sa, e la natura non si vince e non si fa servire che secondandola. Ma, per ben secondarla, conviene ben conoscerla; e quindi non si fa servire che ben conoscendola.

Postochè due fonti vi hanno, onde acquistare la cognizione dei fatti, cioè l'osservazione propria e le osservazioni altrui, e non venendoci queste trasmesse che mediante la *narrazione fedele* dei fatti medesimi, noi rileviamo che la cognizione originale dei fatti si distingue in *sperimentale e tradizionale*. Dalla prima sorge la certezza assoluta e fisica; dalla seconda la certezza morale. Questa, considerata profondamente, si trova fondata su i principj della credibilità, i quali, risolvendosi finalmente in una legge certa della natura umana, trovano in astratto un primo fondamento di certezza assoluta.

§ 1441. XXVIII. Qui prima di tutto si può domandare che cosa sia la *certezza*, fatta astrazione dai *mezzi* co' i quali ci pervengono le cognizioni dei fatti, vale a dire come un'affezione ed uno stato interno dell'anima.

1.° La *certezza* in generale è = quello stato di adesione o di assenso che l'anima prova nell'affermare o negare una cosa, *in quanto* esclude il timore o il dubbio del contrario; o, per dirlo in altri termini, è *l'affermazione o la negazione d'una cosa* ESCLUDENTE il dubbio del contrario. =

2.° La *probabilità* è = *l'affermazione o negazione dell'esistenza d'una cosa, in quanto* NON ESCLUDE il dubbio del contrario. =

Siccome il *dubbio* può essere o maggiore o minore, così in senso inverso la *probabilità* può essere maggiore o minore. In astratto quindi si figurano gradi nella probabilità. Ma siccome il più ed il meno di un senso confuso è per sè irreducibile a quantità precisa, perchè è cosa incommensurabile; così i gradi della probabilità non si possono che vagamente limitare, e non sono riducibili a centesimi più tosto che a millesimi, ma solamente ad un più o ad un meno, vago e incommensurabile, come le divisioni finite nelle quantità irrazionali matematiche. In generale per altro si può dire che questi gradi di probabilità sono determinati dalla maggiore o minore quantità degli argomenti, o, a dir meglio, dalla maggiore o minor forza degli argomenti che fanno inclinare all'affermazione o alla negazione.

3.° Il *dubbio perfetto*, che dicesi anche *assoluta incertezza*, si può paragonare allo zero. Quando da una parte prevale il sentimento verso l'affermativa o la negativa, comincia a nascere la probabilità per il sì

o per il no. Questa fino ad un dato punto non è che *sospetto*; indi diviene *presunzione*, la quale può elevarsi alla *convinzione* senza divenire però mai *certezza*.

La *certezza*, come ognun sente, non può aver gradi: essa è uno stato unico e indivisibile dell'anima umana. Al momento che fosse suscettibile di più o di meno, ammetterebbe il *dubbio*, e però cesserebbe d'essere *certezza*, la quale, come si è veduto, essenzialmente esclude qualunque dubbio del contrario. Quando è suscettibile di più o di meno, essa è *probabilità* che gradatamente va a finire in zero.

È dunque un assurdo massimo il voler dividere (come hanno fatto alcuni celebri scrittori specialmente matematici), il voler, dissi, dividere la *certezza* come una focaccia, e il sottoporla ad una espressione frazionale e finita. Si potrà bensì ammettere la *probabilità* indefinitamente, ma non si giungerà mai a raggiugnere la *certezza*. Così da un dato punto d'una linea parallela superiore tirando milioni di linee ad una parallela inferiore, si andrà sempre diminuendo l'angolo primo, e si accosterà alla parallela; ma essa non si raggiungerà mai. Indefinita dunque è la distanza fra la *probabilità* e la *certezza*. Dunque ogni teoria, nella quale si suppone il contrario, è evidentemente erronea, e quindi erronee sono le conseguenze, e false sono le regole che se ne volessero dedurre.

§ 1442. XXIX. Poste queste premesse, ne segue che i *mezzi di prova*, che servono ad indurre tanto la *certezza*, quanto la *probabilità*, hanno tutti una certa forza persuasiva, assumendoli o separati o riuniti; ma fra di essi passa una grande differenza per la differenza dell'effetto che producono su lo spirito. Avvegnachè quando producono la perfetta adesione dell'anima, ossia la *certezza*, assumono lo stretto nome di *prova indubitata*: per lo contrario quando non producono che la *probabilità*, cioè a dire un giudizio affermativo o negativo misto di dubbio, acquistano il nome di *presunzione*, la quale lascia sempre il luogo alla perfetta prova per il sì o per il no mediante que' mezzi co' i quali si può escludere il *dubbio*.

§ 1443. XXX. Forse si domanderà da che derivi la *forza dimostrativa* degli argomenti, ossia dei mezzi di prova che producono nell'anima la *certezza* e la *presunzione*.

Facile è la risposta. La *forza dimostrativa* deriva dalla *connessione* del fatto noto co' il fatto ignoto in modo che *nella certezza si esclude* la compossibile esistenza di altri fatti diversi o contrarj in una maniera indubitata; nella *presunzione* poi si esclude tale esistenza in un grado

più o meno probabile. In generale tale forza dimostrativa deriva dalla *connessione* di causa e di effetto, o almeno di contemporanea o successiva ordinaria apparenza, in maniera che nella *certezza* si vegga non poter esistere altro effetto che quello che si è contemplato; e nella *presunzione* si vegga essere conforme all'ordine conosciuto delle cose, che più spesso ne nasca l'effetto contemplato, che qualunque altro.

In questa connessione più o meno esclusiva o totalmente esclusiva di altri fatti diversi o contrarj sta propriamente la *concludenza* o *inconcludenza* della prova. Così la prova è perfettamente concludente quando tra il suo mezzo ed il fatto contemplato passa una tale connessione, che ne venga *escluso* qualunque altro fatto non contemplato. La prova poi è *più o meno* concludente, e quindi produce una più o men forte presunzione, a proporzione del maggiore o minor numero di fatti o effetti diversi che si escludono, e quindi a proporzione che ci accostiamo alla connessione necessaria ed esclusiva.

§ 1444. XXXI. Da ciò è manifesto che mediante ogni specie di connotati più o meno esclusivi dell'esistenza di effetti diversi altro non si produce se non che un senso di probabilità; e quindi altro non s'induce, dentro certi limiti, che *presunzione*. E siccome varj sono i gradi di *probabilità*, varj pur sono quelli della *presunzione*. Si scorge quindi che una presunzione ne può vincere un'altra, e dar luogo alla predominante, come appunto accade tra certe prove civili stabilite dalla legge e le prove criminali. Ma tutto finalmente è presunzione, perocchè non si giunge mai ad escludere il dubbio dell'esistenza di fatti diversi o contrarj. Per lo che l'argomento non si riduce mai ad una perfetta dimostrazione.

§ 1445. XXXII. Ho indicato *certi limiti* parlando della presunzione: a ciò fui condotto dal riflettere che nell'applicazione pratica che si suol fare della parola *presunzione* non si suole indicare quel minimo grado d'impressione propria del sospetto, ma bensì si limita il concetto ad un tale grado di probabilità da captivare un giudizio di una qualche *credibilità*. Per lo che si distingue la *presunzione* dal semplice *sospetto*. Sembra che il *sospetto* per un lato tocchi l'*incertezza*, e per l'altro lato tocchi la *presunzione*; e ciò accade quando egli s'accosta alla *credenza*, o, a dir meglio, alla *credibilità*.

§ 1446. XXXIII. Si può dunque ravvisare sotto tre grandi aspetti il campo dell'affermazione e negazione dell'esistenza dei fatti e delle loro circostanze. Questi aspetti sono: 1.º *sospetto*; 2.º *presunzione*; 3.º *certezza*. Tutto ciò riguarda l'intimo convincimento dell'uomo. L'oggetto esterno poi, a cui questi tre stati della mente si riferiscono, si è l'esi-

stenza di un fatto passato o presente, di una cosa qualunque. Quanto poi ad un fatto futuro, ha luogo la *predizione* più o meno probabile ed anco certa, dedotta però dalla connessione certa, o più o meno incerta delle cose; dal che nasce la più o men sicura *previdenza*, che caratterizza la più o men sicura *predizione*.

§ 1447. XXXIV. Passiamo ora ai mezzi co' i quali s'induce l'affermazione o la negazione dei fatti. Questi mezzi altro realmente non sono che *fatti sperimentali*, ossia circostanze, in quanto possono avere una connessione più o meno stretta con altri fatti o con altre circostanze. Mediante questa *connessione* essi ci fanno giudicare dell'esistenza di questi altri fatti o circostanze. In forza di ciò generalmente assumono il nome d'*indizj*, in quanto appunto indicano per tale connessione la cosa non apparente direttamente alla nostra cognizione.

L'*indizio* non si deve confondere con la *presunzione* o co' l'*sospetto*. Esso è suscettibile di gradi diversi di forza indicativa, produttivi appunto dei gradi diversi di *presunzione* e di *sospetto*. Quindi la *presunzione* ed il *sospetto* sono effetti dell'*indizio*; questo n'è la causa. Così ad un forte indizio corrisponde una forte presunzione; più indizj riuniti inducono la presunzione urgente; ad un indizio meno concludente, o ad una somma d'indizj meno concludenti, corrisponde una minore presunzione; al lieve indizio finalmente corrisponde il sospetto.

§ 1448. XXXV. La presunzione, risultante da uno o più dati che stanno per sè, può essere confermata da un'altra circostanza di fatto indipendente. Allora la mente considerando quest'aggiunta, attribuisce il nome di *amminicolo* all'indizio o fatto indipendente. La distinzione per altro è puramente estrinseca, e deriva solamente dal modo di argomentare.

§ 1449. XXXVI. L'idea di *segno* riveste un doppio aspetto. Il primo è quello in cui dinota necessariamente una cosa; allora fa giudicare anche con certezza dell'esistenza della cosa medesima contrassegnata: così il fumo indica la certa esistenza del fuoco o apparente o latente. Il secondo aspetto è quello in cui viene considerato come connesso ad un altro fatto in qualità di circostanza precedente, concomitante o conseguente. Se manchi l'unica e certa connessione co' l'altro fatto principale, e solamente esista una connessione più o meno probabile, il segno diventa propriamente *semplice indizio*. Il segno per sè cade sotto ai sensi; la connessione sua necessaria ed unica co' l'altro fatto induce la certezza; ed allora il segno tien luogo di piena prova. La connessione poi eventuale con l'altro fatto principale, se induce il sospetto o la presun-

zione, fa sì che il segno tenga luogo d'indizio più o meno concludente a proporzione ch'egli si trova naturalmente connesso anche per possibilità ad un numero minore o maggiore d'altri fatti diversi, o contrarj al fatto principale e ricercato.

§ 1450. XXXVII. Segue finalmente la *congettura*, la quale si occupa tanto del passato, quanto del futuro; tanto delle cose palesi, quanto delle occulte. Essa ha in mira tanto l'esistenza, quanto la qualità delle cose; tanto d'indovinare gli eventi, quanto di scrutinare il senso non palese delle altrui volontà. La *congettura* non si deve confondere nè co' l senso della *certezza* o della *presunzione*, nè co' i dati o mezzi co' quali s'induce l'uno o l'altro senso; ma più tosto si deve considerare come un *processo* inquisitoriale della mente, onde dedurre la cognizione di un fatto ricercato. I giudizj che derivano da questa operazione assumono il nome stesso della funzione che li preparò. Quindi la *congettura*, considerata come giudizio o come proposizione, è propriamente una sentenza della mente, derivante dal ricordato processo inquisitoriale. In realtà però l'effetto della *congettura* non può essere che sospetto, presunzione, convinzione.

§ 1451. XXXVIII. Dal riflettere che gli affari pratici si debbono necessariamente considerare in uno stato concreto, ne viene che ogni specie di certezza forma oggetto della legislazione, dell'amministrazione e della giurisprudenza, perchè ogni specie di verità può entrare negli affari umani. Dunque la certezza si fisica che morale deve entrare negli oggetti delle nostre considerazioni. Incominciamo dalla certezza fisica.

§ 1452. XXXIX. La certezza fisica si riferisce alle leggi dei fatti naturali ed esterni, che altrimenti appellansi *fenomeni*. Dalla ignoranza delle cagioni fondamentali, e dell'azione dei congegni secreti che fanno muovere la gran machina dell'universo, ne nasce che la spiegazione di questi fenomeni consiste nel mostrare la connessione tra un effetto incognito e particolare, ed un altro effetto più cognito e generale. Per lo che tutte le umane generazioni sono costrette a ridurre la loro cognizione all'osservazione di ciò che accade; e da ciò che *fu* costantemente, o che almeno *apparve*, argomentare su ciò che non è ancora accaduto, o che non consta a bastanza per evidenza di fatto.

La costanza o la variabilità dell'avvenimento, considerato nel corso solito delle cose fisiche, somministra la certezza o la probabilità dell'altro avvenimento di cui si va in traccia: la maggiore o minore variabilità somministra i gradi della maggiore o minore probabilità. Sotto questo aspetto entra anche la specie umana per tutti i suoi rapporti

fisici ch'essa sostiene con la natura. La Medicina fonda così i suoi pronostici.

§ 1453. XL. Fino ad un certo segno i fenomeni morali vanno soggetti alla stessa legge, perocchè l'amor proprio, ossia l'interesse preso nella comune degli uomini, ha le sue leggi fisse come quelle del mondo fisico; ed anche in queste ha luogo la massima di determinare le presunzioni, le congetture dietro quello che per lo più suole accadere. Ecco la base della *certezza* e della *probabilità morale*, presa in tutta la sua estensione. Il cónone fondamentale della prova indiziarla in ogni argomento degli affari umani riposa sopra questa massima fondamentale.

Tutte queste specie di verità o di probabilità entrano nelle considerazioni dell'amministrazione e della giurisprudenza; dimodochè la legge è costretta ad averle in mira tanto nello statuire, quanto nell'ordinare le prove; nell'assegnare il valore, la costanza, la variabilità dei fatti che accadono in natura, risultanti da un corso esteso di osservazioni.

§ 1454. XLI. I fatti di qualunque ordine non ci possono constare che dalla *esperienza propria*, o da *tradizione altrui*, come si è già veduto. Quando risultano da tradizione altrui, essi sono appoggiati alla veracità altrui; quando non si abbia dubio nè su la perfetta cognizione, nè su la veracità, nasce la certezza morale storica. Dunque la certezza storica (che si riferisce anche ai minuti fatti privati) deriva dai motivi di credibilità annessi alla tradizione altrui. La certezza storica pertanto può definirsi: = l'affermazione o negazione indubitata dell'esistenza d'una cosa, risultante così dalla fede prestata all'altrui asserzione fondata su le leggi costanti della natura morale dell'uomo, che il dubio del contrario si riduca ad una mera possibilità metafisica, destituita d'ogni dato di fatto positivo =. Tal è, ad esempio, per colui che non vide Roma e Parigi, la certezza dell'esistenza di queste due città, nata dalla testimonianza altrui.

§ 1455. XLII. Tutte le cure del legislatore, dell'amministratore e del giudice essendo precipuamente rivolte ad ottenere questa specie di certezza, come predominante negli affari umani sì passati che presenti, egli è obbligato a conoscere le seguenti cose:

1.º Le fonti della certezza morale riguardante la tradizione dei fatti, ossia i fondamenti della fedele relazione, tanto rispetto allo stato delle cose, quanto rispetto alla capacità ed ai motivi di chi la espone, onde ottenere l'esposizione di tutto lo stato delle cose vedute o udite con *veracità*.

2.º Egli è tenuto inoltre, in vista delle condizioni logiche scoperte, ossia dei requisiti propri dei motivi di credibilità, a proporre tutti i mezzi valevoli a produrre la fede, e quindi a prevenire la imperfezione o la menzogna.

CAPO III.

Sue basi di autorità.

§ 1456. XLIII. Tutto questo riguarda la certezza morale relativa alla narrazione dei fatti, la quale forma un solo *ramo* della morale certezza considerata nella sua generalità. Dico *nella sua generalità*, avvegnachè oggetto di morale certezza si è ogni altro risultato derivante dalle leggi costanti e naturali dello spirito e del cuore umano, diretto dal corso ordinario degl'interessi; lo che forma le basi fondamentali d'ogni altro genere di prove e di presunzioni.

Giunta la nostra considerazione a questo punto, siamo naturalmente condotti ad accennare le *basi* di autorità della certezza specialmente morale, presa in tutti i suoi rami, ed i motivi della medesima.

Qui propriamente si deve porre attenzione a tutto ciò che forma la ragione legislativa, e per conseguenza si deve pensare che ciò che ne siamo per dire forma la *parte positiva* della certezza.

La contrarietà degli umani giudizj su la certezza o probabilità dei fatti e delle intenzioni, e la necessità di provvedere al sicuro esercizio ed alla tutela perpetua degl'interessi umani pubblici e privati suggerì:

1.º Di fissare alcuni *mezzi* ed alcune *prove*, alle quali s'intendesse annessa la credibilità, e quindi la notificazione dei fatti interessanti.

2.º Suggesti pure di attemperare la *forza* e la *durata* delle prove con la tutela dei diritti reali e personali sì pubblici che privati.

3.º Suggesti finalmente negli affari contenziosi sì pubblici che privati di stabilire un *ordine equo*, per cui le prove dei fatti interessanti si potessero ottenere con la maggiore pienezza, e con la maggiore libertà e parità di trattamento delle parti contendenti.

In forza del primo motivo fu ordinato il sistema delle *cose autentiche*, e la loro armonia co' l sistema naturale delle prove; in forza del secondo furono impiegate le *presunzioni* fondamentali legislative, ed inoltre la prescrizione delle prove; in forza poi del terzo fu ordinato il processo, detto oggidì *istruzione giudiziaria*.

§ 1457. XLIV. Incominciamo dalle cose autentiche. Per *cosa autentica* si deve intendere = qualunque atto racchiudente i requisiti voluti

dalla legge per far fede delle cose in esso contenute fino ad iscrizione di falso =. *L'autenticità* sarà dunque in generale = la capacità di un atto qualunque a far fede delle cose in esso contenute, in quanto risulta dal concorso dei requisiti stabiliti dalla legge. =

Questi requisiti possono riguardare o la parte materiale del documento, o la parte formale del medesimo. Quelli che riguardano la parte materiale costituiscono l'autenticità propriamente detta: così, per esempio, la scritturazione netta e seguita dall'atto, le postille firmate, la sottoscrizione del Notajo o di altro funzionario pubblico, l'apposizione del suggello o del segno del tabellionato, le forme visibili di un processo verbale, o della deposizione in civile o in criminale di un testimonio, costituiscono l'autenticità materiale dell'atto, che, secondo l'uso comune, riceve il nome di *autenticità*.

Que' requisiti poi che riguardano la parte *formale*, come p. e. la menzione del tempo, della lettura, ed altre tali cose in un rógito, in un processo verbale, in una deposizione ec., costituiscono l'*autenticità formale*, la quale riceve il nome proprio di *regolarità dell'atto*.

Un atto dunque può essere ad un tempo stesso *autentico ed irregolare*; viceversa un atto non può essere *valido e comprovante*, se non è ad un tempo stesso autentico e regolare: esso all'opposto è nullo, cioè privo di forza probatoria, se manca in tutto o in parte di *autenticità* o di *regolarità*. — *Bonum ex integra causa, malum autem ex quocumque defectu*.

§ 1458. XLV. Procediamo oltre. Può esistere un atto visibilmente autentico e regolare, il quale venga riferito ad un autore non suo, o esprima fatti non veri, sia in tutto, sia in parte. In questo caso l'atto autentico è nello stesso tempo anche regolare, ma esso è *falso*. Volendo adunque la legge ottenere sempre la verità, dovette dar luogo a provare la supposizione dell'autore, o la falsità dell'esposizione. Fino a che però ciò non si è fatto, ragion vuole che l'atto sia considerato verace. Senza di ciò la sicurezza introdotta dalla legge renderebbesi illusoria, e l'esercizio di ogni diritto sarebbe avventurato al capriccio ed alle passioni.

§ 1459. XLVI. In conseguenza dei motivi su riferiti ne segue che tre cose primieramente dovette stabilire ogni legge probatoria; cioè:

1.º Fissare le *forme visibili*, mercè le quali si possa a prima vista riconoscere se l'atto sia autentico.

2.º Lasciare la facoltà e stabilire le regole, onde accertare se l'atto sia veramente attribuibile all'autor suo apparente.

3.° Lasciare la facoltà e stabilire le regole, onde accertare se l'atto contenga ciò che avvenne, o ciò che fu detto.

L'autenticità pertanto *apparente*, l'imputazione, la *veracità* sono gli oggetti precipui, su i quali versa la prima parte del diritto probatorio.

Questa parte riguarda propriamente la verità estrinseca, o, a dir meglio, statuisce su i mezzi onde accertare della verità estrinseca.

§ 1460. XLVII. Ma siccome tutta questa catena viene tessuta onde cogliere, per quanto si può, la *verità intrinseca* dei fatti visibili; e siccome dopo tutti gli sforzi della legge può accadere che, malgrado l'autenticità e l'imputazione delle testimonianze, non si abbiano che semplici dati vaghi, equivoci ed oscuri, onde scoprire la bramata verità di fatto: così a questa prima parte positiva succede la parte razionale, parte tutta logica, che riguarda l'*estimazione* dei dati di fatto e il *calcolo* delle prove, onde produrre un giudizio certo o probabile su l'esistenza e le circostanze del fatto ricercato.

In questa seconda parte sentendo il legislatore di dovere con un potere finito affrontare una natura infinita, per la moltitudine e varietà delle prove, degl'indizj, e di ogni altro dato che possa far fede dell'esistenza e delle circostanze dei fatti; e volendo egli statuire con sicurezza, provvede a ciò con due mezzi simultanei: il primo dei quali consiste nel dichiarare con *cànoni speciali negativi*, che non si dia fede ad un mezzo di prova, se non concorrano i tali e tali requisiti. Il secondo mezzo poi consiste nel sanzionare certi principj *generalì* logici e direttivi, dalla retta applicazione dei quali può risultare la certezza o la probabilità del fatto di cui si va in traccia. Con questi due mezzi viene autorizzata e regolata in ogni ramo di affari e di procedura la *intima convinzione*, la quale per ciò stesso è sottomessa a principj certi in tutto ciò che la legge può statuire con sicurezza, senza ledere i rapporti eterni ed indipendenti della verità.

§ 1461. XLVIII. Ed affinchè quest'ultima proposizione sia manifesta, considerate da una parte che il legislatore non crea i fatti, nè regola gli eventi; ma solamente può comandare ai cittadini ed ai magistrati di usare certe precauzioni, onde ottenere le desiderate cognizioni di fatto o con certezza, o con probabilità. Ma dall'altra parte le fonti ed il valore di tali probabilità sono di loro natura *oltre* ogni potere umano, perchè unicamente derivano dai rapporti reali e necessari della natura. Dunque per quanto si voglia concepir grande e possente l'impero della legge, le di lei presunzioni in linea della verità dei fatti saranno sempre soggette alla forza della natura, e cederanno sempre a quella che

dicesi *verità*, ossia *evidenza di fatto*. L'opinione della somma sapienza di chi dettò la legge potrà bensì far presumere ch'egli non abbia scelto come argomenti di presunzione o grave o leggiera se non quelli che come tali appariscono in natura; ma questa opinione non potrà mai distruggere la regola generale, che la presunzione dovendo cedere alla verità, la presunzione della legge deve cedere all'evidenza di fatto.

Da ciò viene, che l'adempimento di tutte le solennità, comunque imponenti quanto alla credibilità dei fatti, non producono in faccia della legge che una *certezza provvisoria*, e propriamente una *gravissima presunzione legale*, la quale cede ad un'altra presunzione maggiore, risultante da tutto il complesso delle prove naturali, quali appunto si verificano nelle materie criminali. Una prova l'abbiamo nella nostra legislazione civile, nella quale gli atti autentici dei testamenti e dei contratti celebrati con tutte le formalità estrinseche, i processi verbali ed altri atti simili sono suscettibili di essere rovesciati con l'iscrizione di falso; e fratanto ricevono un'esecuzione provvisoria, stantechè non rimarrebbe alcun confine, ove poggiare il diritto probatorio. Risulta dunque da tutto il complesso dell'attuale nostra legislazione, volersi l'impero predominante della verità estrinseca tratta da tutto il complesso delle prove naturali, al quale le prove e le presunzioni artificiali della legge cedono il loro impero allorchè le prove ordinarie vengono a conflitto con le prove artificiali.

§ 1462. XLIX. Qui si presenta un'objezione. Considerando che il nuovo Diritto sembra avere degradato la prova testimoniale per dare la preferenza alla prova scritta in tutti quegli atti nei quali le parti agiscono di consenso, e la prova scritta può ottenere la sua esecuzione; come mai (taluno dirà) si concilia questa disposizione con l'altra disposizione, che il documento autentico debba cedere alla prova criminale diretta a convalidare la iscrizione di falso? Non è egli vero che in criminale la prova testimoniale è, per così dire, la prova dominante?

La risposta a questa objezione è tosto fatta. Se distinguiamo la prova testimoniale isolata dal complesso di tutte le prove naturali che il sistema degli affari umani può presentare; s'egli è vero che la certezza considerata in astratto esclude il timore del falso; e s'egli è vero che quando questo timore ha luogo, ha pur luogo la semplice probabilità che forma la presunzione: egli è evidente che per ciò stesso che il legislatore ammise la iscrizione di falso criminale, ossia la facoltà di mostrare, co' i mezzi di prova ammessi nella procedura criminale, la falsità del documento; egli suppone che la prova legale per sè stessa non rechi la cer-

tezza, ma bensì racchiuda il timore del contrario; e quindi essere la stessa incapace a produrre la certezza, ed invece essere idonea a produrre un senso più o meno forte di probabilità, e risolvasi quindi in una semplice presunzione legale. Dall'altra parte poi, col volere la prova scritta in tutti quei casi ne' quali si può ottenere, e con l'escludere la prova testimoniale, la legge non dichiarò mai di valutar meno la prova testimoniale; ma solamente in vista della difficoltà e del dispendio, e di mille intralciate questioni che questa specie di prove può apportare, dichiarò, per la più semplice e spedita esecuzione degli affari, voler preferire la prova scritta tutte le volte ch'essa si rende praticabile. La dimostrazione di questa conclusione risulta dal vedere che nel caso che la falsità di un atto autentico venisse rilevata in via criminale, in cui la prova testimoniale primeggia, si toglie la fede del documento scritto autentico e regolare.

In forza di questa considerazione egli è facile vedere che la legge nel limitare l'uso della prova testimoniale in certi affari civili non solamente non ne degradò la forza, ma ne perfezionò il sistema; imperocchè essa prevale solo quando si trova *congiunta* a tutto il sistema dei motivi di credibilità, come appunto accade nelle materie criminali. Ivi di fatto questa prova, unita a tutto il complesso, vien posta al di sopra della prova scritta. Per lo che la legge considerò che la unione dei mezzi naturali di credibilità fosse prevalente al sistema artificiale umano, architettato dalla legge civile; e così, per una specie di ritorno alla forza delle circostanze naturali, riconobbe il loro predominante impero. Con ciò si concilia ogni apparente assurdo di fatto che potrebbe risultare confrontando il sistema delle prove legali in via civile con lo stesso sistema sanzionato per le cose criminali, e per ogni altro affare abbandonato al sistema naturale delle prove, come appunto sono gli affari amministrativi. Risultando l'assoluta preminenza del sistema naturale, preso in tutto il suo complesso, risulta pure la convenienza che per mezzo di esso si decidano affari molto più importanti dei civili, e si disponga perfino del destino dei particolari.

§ 1463. L. È qui si apre un grandioso e verissimo risultato degno d'una speciale osservazione. Sopra si è veduto che il diritto dispositivo viene regolato primieramente dalla legge positiva; secondariamente poi ed in via sussidiaria, cioè in mancanza di legge positiva, viene regolato dalla legge naturale o razionale. Ciò si verifica tanto nelle relazioni private, quanto nelle pubbliche. La cosa non è così nel diritto *probatorio*. Ivi il legislatore deve piegare assolutamente la fronte ai rapporti

inflexibili della verità, dimodochè la parte razionale predomina la parte positiva, e la positiva serve alla razionale. Perché questa differenza? La differenza sta in ciò, che una data azione può essere o eseguita od omessa, secondo la volontà del legislatore; ma una cosa non può essere vera o falsa a suo beneplacito, nè un dato genere o una data serie d'argomenti può avere più o meno forza probatoria a piacere di lui. Per conseguenza il legislatore è necessariamente servo in tutto ciò che tende a dimostrare la verità, o la falsità, o la dubiezza d'un fatto.

§ 1464. LI. Da ciò nasce una pratica conseguenza, utilissima per tutti quelli che debbono giudicare negli affari umani, sia nell'amministrazione, sia nella giustizia. Questa si è, che tutte le opere e tutti gli scritti ben fatti in qualunque secolo circa le prove e le presunzioni non possono soffrire alterazione veruna dal tempo, dalle circostanze, e dalle varietà delle legislazioni; come i canoni della logica critica, ossia dell'arte di verificare i fatti, non possono soffrire eccezione o mutazione veruna. Per la qual cosa tali Opere debbono essere sempre consultate sotto qualunque Governo ed in qualunque secolo. Tali, per esempio, sono quella di Mascardo *De probationibus*, quella di Menochio *Delle presunzioni*, delle quali l'immortale Leibnizio aveva divisato di fare il compendio; e tali finalmente tutte le altre che servono a rilevare ed a congetturare le volontà dei contraenti e dei testatori.

§ 1465. LII. Tutto il fin qui detto riguarda il primo oggetto del diritto probatorio, quello cioè di fissare per autorità di legge alcuni *mezzi* ed alcune *forme*, alle quali s'intende annessa la *credibilità*, e quindi la notificazione dei fatti interessanti. Ora rimane a vedere ciò che si può dire in generale e a modo di base primitiva intorno al secondo oggetto già notato, cioè a dire quello di *attemperare* la forza e la durata delle prove e delle presunzioni con la tutela dei diritti reali e personali sì pubblici che privati.

Qui prima di tutto si deve notare che in questa seconda incumbenza si spiega veramente e primeggia l'*autorità dispositiva* del legislatore. Qui l'interesse pubblico e privato esigendo temperamenti, onde conciliare più che si può la sicurezza dei diritti co' i rapporti della verità e della certezza, il capo-d'opera in questa parte sta nel giusto mezzo, ossia nella perfetta conciliazione.

§ 1466. LIII. Due oggetti massimi cadono primieramente qui in considerazione: vale a dire le *presunzioni fondamentali legislative* e la *prescrizione delle prove*, come fu già notato di sopra. Sotto il nome di *presunzioni legislative* qui s'intendono veramente = certe supposizioni

assolute, fissate dal legislatore dietro principj stabili di diritto o di fatto, su le quali egli appoggia o una disposizione di legge, o un sistema intero di qualche ramo di legislazione =. Questa operazione fondamentale forma la garanzia del cittadino in tutti gli affari sì privati che pubblici.

a) Così, per esempio, la garanzia delle *persone* riposa sopra il primo cónone, che = ognuno si presume buono ed innocente fino a che venga provato cattivo o reo =. Per correlazione pertanto si esigeranno sempre le prove della malvagità o reità, onde turbare la libertà e la sicurezza personale. Ecco un primo cónone del diritto probatorio appartenente alla classe delle supposizioni, ossia presunzioni legislative.

b) Quanto poi alle *cose*, qui succede l'altro cónone fondamentale, = che tutte le proprietà si presumono libere presso del padrone fino a che si provi o servitù, o ipoteca, o qualunque altro vincolo =. Questo cónone, fondato su la presunzione legislativa della libertà dei beni, serve di garanzia perpetua all'esercizio dei diritti reali del cittadino, e serve di regola direttrice del diritto probatorio riguardante le proprietà.

c) Un terzo cónone, parimente fondato sopra una presunzione legislativa, tratta dalla natura e dalle leggi ordinarie dell'amor proprio umano, è quello che riguarda gli amministratori delle cose altrui. Questo cónone si è, = che si presume sempre in un'amministrazione non giustificata, che l'amministratore faccia più tosto il suo interesse, che quello dell'amministrato =. Questo cónone viene appoggiato alle leggi consuete dell'amor proprio degli uomini in società. La necessità assoluta di prevenire che l'interesse dell'amministrato non sia sacrificato a quello dell'amministratore ha portato (dopo le Costituzioni) tutte le leggi, tutti i regolamenti sì civili che amministrativi, riguardanti la compatibilità o incompatibilità di certi impieghi, di certe funzioni, come ne fanno fede tutte le parti della vigente legislazione. Nell'amministrazione pubblica questo cónone diviene della più estesa importanza. E se più oltre spingiamo la nostra attenzione, agevolmente ci avvediamo occupar esso un luogo precipuo nel sistema costituzionale del Regno. Tutte queste cautele costituiscono il sistema della *garanzia preventrice dell'abuso del potere*.

Dalla parte organica passando alla parte esecutiva dell'amministrazione delegata, noi vediamo codesta garanzia costituire il fondamento dell'autorità tutoria di molti rami speciali della pubblica amministrazione. E perchè mai trattandosi della gestione di tutti gli Stabilimenti di beneficenza, di culto, e dell'amministrazione Comunale, si esige l'in-

tervento d'una terza Autorità, a cui spetti di approvare o non approvare la gestione ed i contratti? La ragione di tutto ciò deriva appunto dal conflitto in cui l'interesse dell'amministratore può trovarsi con l'interesse dell'amministrato. E volendo la legge assicurare ad ogni modo la sorte dell'amministrato, ella volle perciò che le operazioni degli amministratori, per sè stesse sospette, venissero rivedute e placitate da un'Autorità superiore ed imparziale.

§ 1467. LIV. Le sopra riferite presunzioni legislative si debbono riguardare come le principali e predominanti nella pubblica amministrazione, ma non le sole che vengano applicate nell'attuale nostra legislazione.

Rimangono ora i *motivi della prescrizione di certe prove*, come parte del diritto probatorio attemperato dall'autorità con la tutela dei diritti reali e personali sì pubblici, che privati. Benchè il legislatore sia costretto a riportarsi alle prove estrinseche per comprovare i diritti scambievoli dei cittadini e dello Stato verso di essi; ciò non ostante, bramando egli di tutelare non tanto i diritti, quanto la pubblica autorità, deve appigliarsi al partito, in caso di dubbio, di scegliere quello spediente che racchiuda i minimi inconvenienti possibili. Riflettendo pertanto che la prova puramente testimoniale va attenuandosi co'l tempo, e a mano a mano va perdendo della sua forza di credibilità, vide perciò non potersene far caso con sicurezza dopo un certo tratto di tempo. Per la qual cosa, onde non compromettere il destino delle persone e dei beni, dovette fissare un *confine*, oltre il quale la prova testimoniale, presa per sè sola, fosse inconcludente a comprovare i fatti, a turbare i possessi delle cose, e la libertà delle persone. Questo periodo di tempo venne più o meno prolungato dalle leggi positive; ma l'estremo suo confine fu fissato a trent'anni. La ragione fondamentale di questa misura pare tratta dalla regola conosciuta fino dalla più alta antichità, che la misura media delle generazioni si fissa a trent'anni, periodo oltre il quale sembra che le cose non si possano considerare perfettamente stazionarie, e che però subiscano necessariamente le piccole vicende, cui il tempo seco trascina, per dar luogo a nuove cose e a nuove persone.

§ 1468. LV. La prescrizione delle prove, considerata profondamente, viene introdotta quanto alle cose *criminali* in favore dell'innocenza e della probità; e rispetto alle cose *civili*, in favore dei veri proprietari e dei legittimi possessori. Egli è vero che con la prescrizione si ottiene una specie di sanatoria pe' i delitti che possono essere stati commessi, e per le usurpazioni delle cose che possono essere state praticate:

ma ciò non ostante il savio legislatore ha dovuto preferire questo inconveniente ad un male maggiore; vale a dire, ha dovuto preferire un'impunità coperta dal tempo all'enorme inconveniente di turbare la sicurezza d'un onesto cittadino, il quale all'ombra di un lungo tempo e di prove già sfumate poteva essere inquietato dalla calunnia. Così dicasi di un legittimo possessore e mero proprietario, il quale poteva essere facilmente turbato all'ombra di vecchie ricordanze, sempre incerte e sempre difficili. Dall'altra parte poi, se parliamo dei possessi delle cose, il lasso del tempo, dentro il quale il possessore non fu inquietato da chi potea farlo, fa presumere, dietro l'indole comune degli uomini pronti a reclamare il loro diritto; fa, dissi, presumere non avere esistito in quell'intervallo titolo alcuno di rivendicazione, o almeno tale titolo essere stato abolito per una volontaria acquiescenza di colui al quale apparteneva. Quanto poi alle cose criminali, dovette pensare non solamente essere miglior cosa lo sciogliere da accusa un dubio imputato di delitto, di quello che compromettere la sorte d'un innocente; ma eziandio che la memoria di un passato delitto, caduto già nella dimenticanza, non esigeva più la pubblicità d'un esempio, il quale riesce tanto più efficace, quanto più prontamente la pena segue il delitto.

Per tutte queste considerazioni il prudente legislatore dovette attemperare così la *durata* del diritto probatorio co' i rapporti più interessanti della sicurezza reale e personale, che ne risultasse il massimo bene combinato co' il minimo male. Spingendo le cose più oltre, il legislatore sarebbe andato contro il suo stesso fine. Seguendo la possibile misura della memoria, invece di seguire la misura *comune*, avrebbe sacrificato il più grande interesse della cosa pubblica e privata a mere speculazioni astratte. Allora la vita, l'onore, la libertà e la proprietà sarebbero state raccomandate alle vicende delle prove le più tenui, e per conseguenza dei mezzi i più inefficaci a far fede delle cose avvenute.

§ 1469. LVI. Resta finalmente l'ultimo mezzo e l'ultima parte del diritto probatorio, interessante tutti i rami sì civili che amministrativi; e questa è la *istruzione* in tutti gli affari contenziosi. Dico l'istruzione; e ciò per significare quella parte di giudizio che riguarda il *fatto*, il quale appunto deve risultare dalle prove, e perciò essere sottomesso al diritto probatorio. Benchè la procedura si riguardi come affare tutto di autorità e quasi arbitrario al legislatore, ciò non ostante essa ha certe basi fondamentali, le quali non possono essere arbitrariamente violate dal legislatore medesimo senza taccia d'ingiustizia, e d'abuso di potere. E qui a conferma del mio detto subentra opportunamente l'Oratore del

Governo al Corpo legislativo in occasione della istituzione delle Corti speciali nell'Impero francese. Nel suo Discorso fatto su la processura leggesi: « Nessuno può essere condannato senza essere sentito, e nessuno può esserlo senza un corredo sufficiente di prove e senza legittima causa. Questi principj appartengono essenzialmente alla giustizia. » Essi sono principj di Diritto naturale; e gli umani legislatori non possono derogare al Diritto naturale con una legge positiva, nel modo stesso che i particolari non possono derogare alle leggi con le loro convenzioni. » Fin qui il celebre sig. Portalis in nome del Governo. Dalle ultime parole del passo recato risulta che il legislatore, quanto alle basi della procedura, si trova così dipendente dai principj di Diritto naturale, quanto il suddito si trova dipendente dalle leggi positive del suo Sovrano. Ciò posto, ne segue necessariamente che le basi della istruzione del fatto in ogni maniera di affari contenziosi, sì civili che criminali ed amministrativi, si debbano attemperare con la tutela dei diritti. E siccome nel contenzioso, e particolarmente nella parte processuale, interamente consacrata a far constare dei fatti, è necessariamente d'uopo far uso delle prove necessarie a tutelare i diritti delle parti contendenti, ed è pur necessario che queste prove siano note tanto al giudice, quanto alle parti rispettive, senza di che l'equità o sia parità di trattamento sarebbe violata, e quindi sarebbe violata la giustizia; perciò ne segue che il diritto probatorio dev'essere attemperato giusta tre elementi. Il primo è quello della piena *libertà* di ognuno dei contendenti a produrre tutto ciò che crede del suo interesse per provare i fatti della sua causa. Il secondo elemento poi è quello della *parità* di trattamento, essenziale all'eguaglianza di diritto ed ai rapporti della verità. Il terzo elemento in fine è quello, che le ragioni scambievoli siano *palesi*; e ciò perchè trattandosi di un confitto, nel quale ambe le parti debbono avere il beneficio della difesa e offesa, la legge non può permettere che niuno presso il giudice venga assalito con armi occulte senza potervi mettere riparo.

Queste basi sono comuni ad ogni specie di procedura avanti qualunque Autorità civile, amministrativa, militare, politica.

§ 1470. LVII. Più addentro internandoci su le parti essenziali del processo per ciò che spetta all'istruzione del fatto, e combinando i rapporti delle prove co' il diritto di tutela dei diritti delle parti, noi dobbiamo distinguere due stadj essenziali nella processura medesima. Il primo è quello della partecipazione od intimazione di una data domanda; il secondo è quello della produzione dei rispettivi fatti interessanti