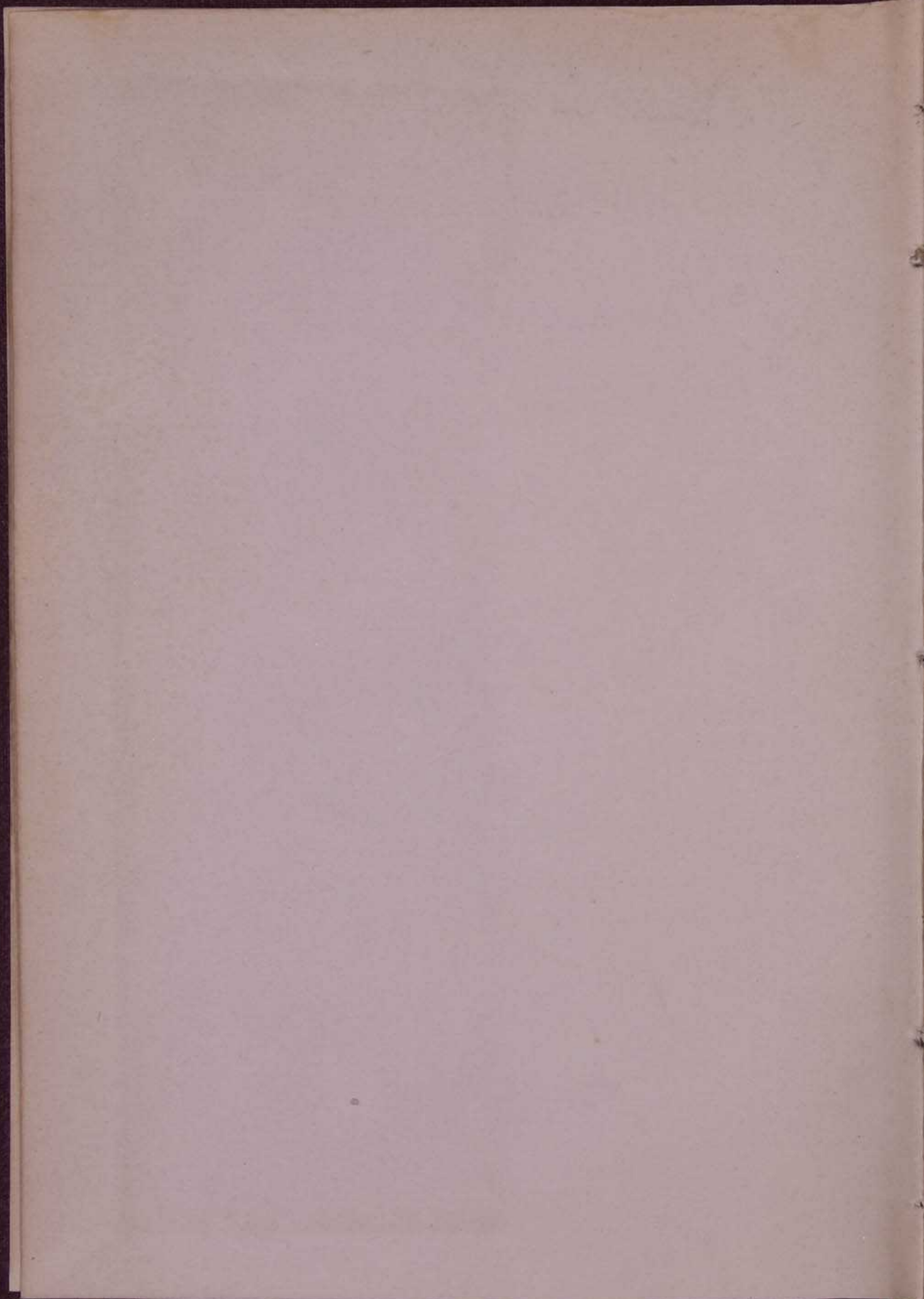


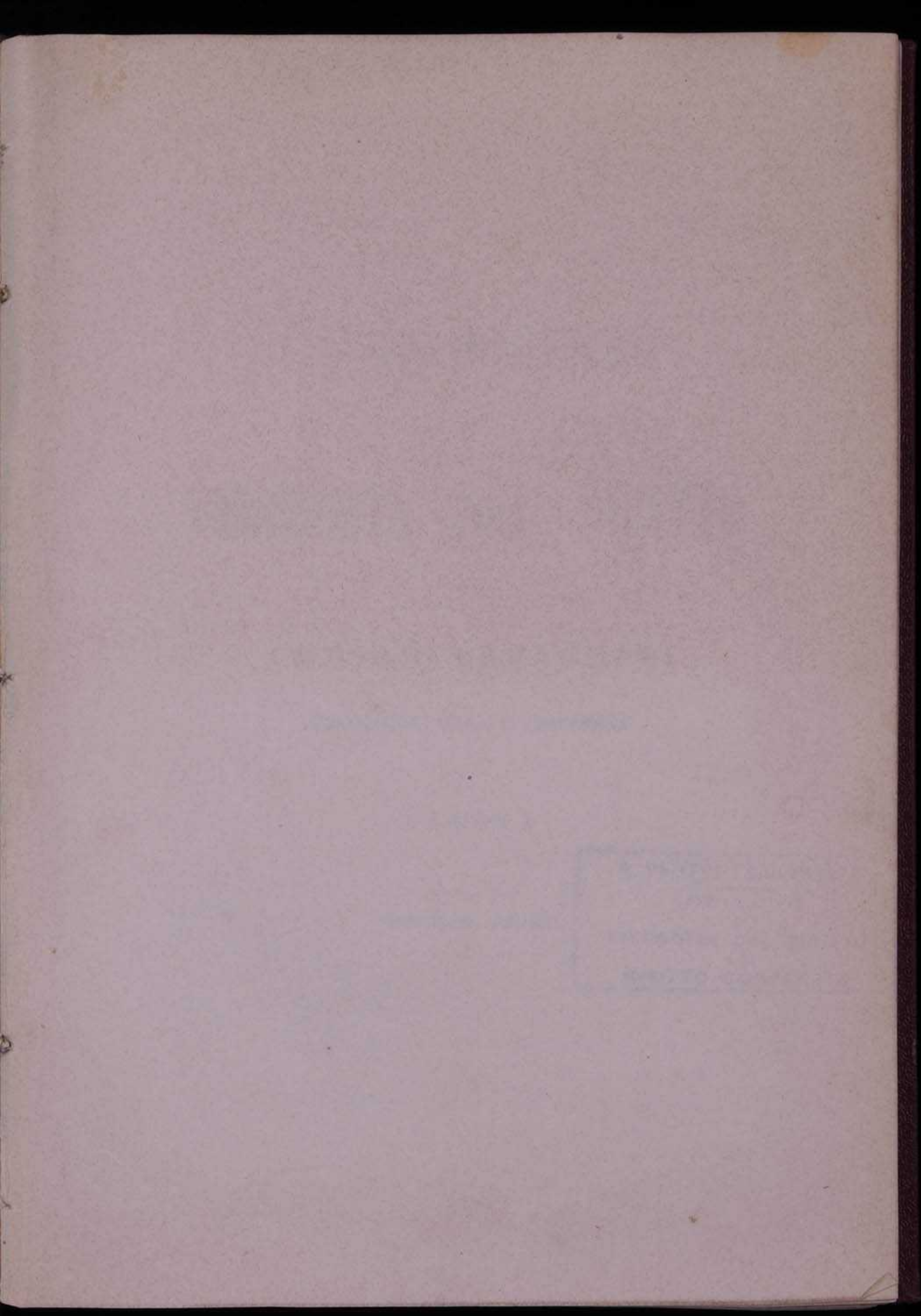


Dono della Figlia. VI C 26

dell' Autore

Sig.^a Bianca Crestani.





THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

540 EAST 58TH STREET

CHICAGO, ILL. 60637

TEL. 733-4331

DONO

CORSO MODERNO

DI

FILOSOFIA DEL DIRITTO

DI

ANTONIO CAVAGNARI

PROFESSORE NELLA R. UNIVERSITÀ

DI

PADOVA

—————
VOLUME PRIMO
—————

R. UNIVERSITÀ DI PADOVA

ISTITUTO

di

FILOSOFIA DEL DIRITTO

• di

DIRITTO COMPARATO

La riproduzione e la traduzione del *Corso Moderno di Filosofia del Diritto* sono messe dall'Autore sotto la tutela delle leggi di proprietà letteraria.

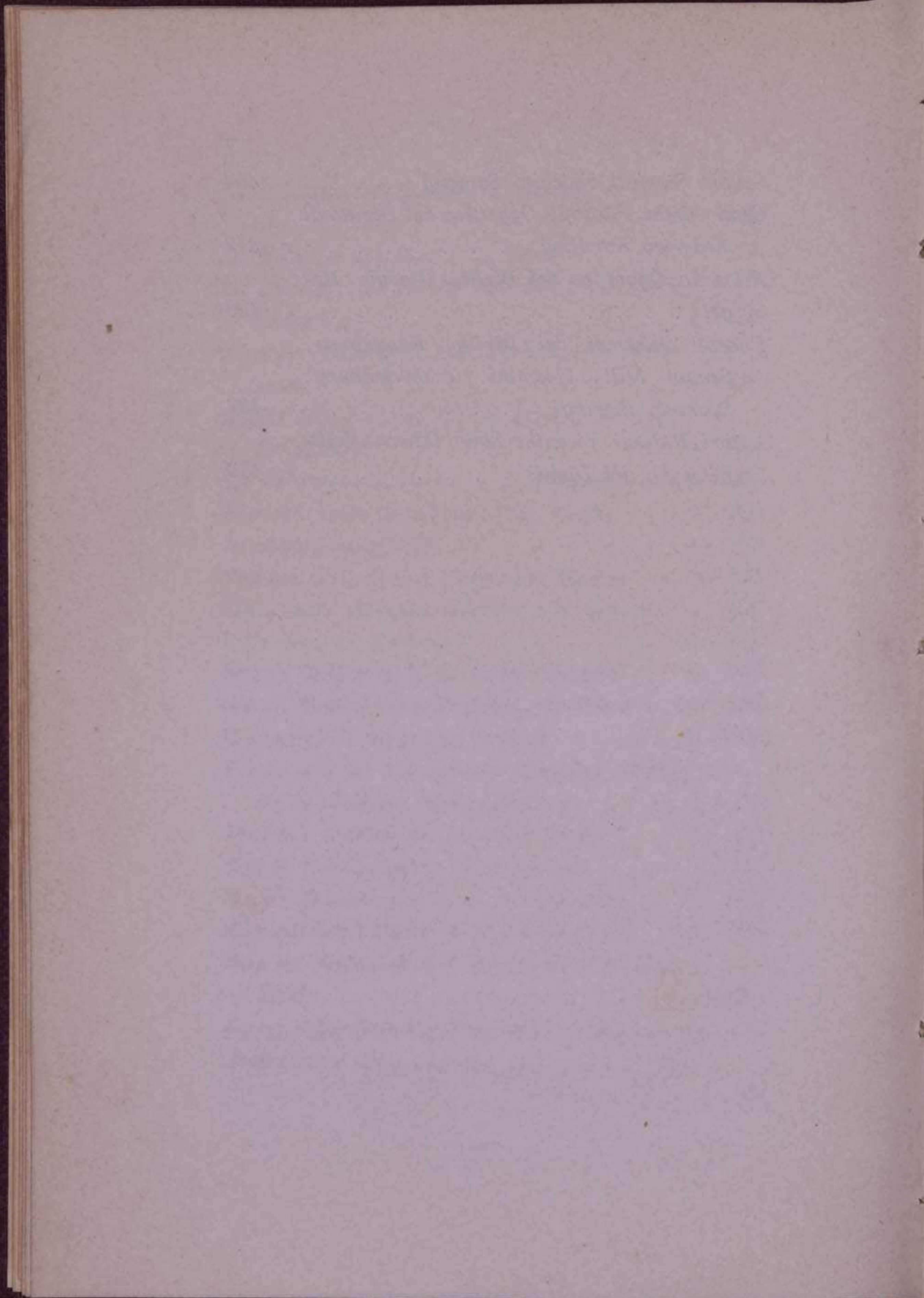
INDICE

<i>Avvertenza</i>	<i>pag.</i> VII
<i>Dedica</i>	» IX
<i>Prefazione</i>	» XI
<i>Prenozioni del Diritto</i>	» 1
<i>Nozione della Filosofia del Diritto</i>	» 12
<i>Filosofia del Diritto e Giurisprudenza</i>	» 22
<i>Il Metodo nella Filosofia del Diritto</i>	» 26
<i>Il Diritto in rapporto alle Facoltà dell'Uomo</i> »	60
<i>Origine e Svolgimento delle Facoltà Umane e del Diritto</i>	» 72
<i>Critica dello Spiritualismo e del Materiali- simo nel Diritto</i>	» 95
<i>Soggetto e Oggetto del Diritto</i>	» 116
<i>Diritti e Doveri</i>	» 124
<i>Morale e Diritto</i>	» 130
<i>Diritti Naturali e Acquisiti</i>	» 154
<i>Partizione dei Diritti</i>	» 169
<i>Diritto di Uguaglianza</i>	» 177
<i>Storia Critica dei Sistemi della Filosofia del Diritto</i>	» 190
<i>La Filosofia del Diritto in Grecia, Platone</i> »	197

IV

<i>La Filosofia del Diritto in Grecia. Aristotile</i>	<i>pag. 209</i>
<i>La Filosofia del Diritto in Roma</i>	<i>» 227</i>
<i>La Filosofia del Diritto nel Medioevo. Sant'Agostino</i>	<i>» 233</i>
<i>Filosofia Teocratica del Diritto. San Tommaso</i>	<i>» 240</i>
<i>Scuola Moderna del Diritto Divino. Giuseppe De-Maistre</i>	<i>» 251</i>
<i>La Filosofia del Diritto e la Riforma</i>	<i>» 262</i>
<i>Dottrina della Sociabilità. Ugo Grozio</i>	<i>» 271</i>
<i>Samuele Puffendorfio</i>	<i>» 283</i>
<i>Teorica della Paura. Tommaso Hobbes</i>	<i>» 290</i>
<i>Cenni della Dottrina Giuridica di Spinoso</i>	<i>» 300</i>
<i>L'Egoismo di Helvezio</i>	<i>» 304</i>
<i>Scuola Utilitaria di Geremia Bentham</i>	<i>» 309</i>
<i>Scuola Sentimentale di Adamo Smith</i>	<i>» 321</i>
<i>Cenno dell'Organicismo di Gall</i>	<i>» 326</i>
<i>Precursori del Liberalismo Moderno. Marsilio da Padova. Milton ed altri</i>	<i>» 331</i>
<i>Dottrina Politica di Giovanni Locke</i>	<i>» 337</i>
<i>Teoria Costituzionale di Montesquieu</i>	<i>» 342</i>
<i>Scuola Democratica di G. G. Rousseau</i>	<i>» 351</i>
<i>Sistema Intellettuale di Riccardo Price</i>	<i>» 364</i>
<i>Sistema Razionale del Diritto di Emanuele Kant</i>	<i>» 374</i>
<i>Cenno della Dottrina Soggettiva di Fichte</i>	<i>» 388</i>
<i>Precursori della Scuola Storica. G. B. Vico</i>	<i>» 392</i>

<i>Scuola Storica. Federico Savigny »</i>	404
<i>Cenno della Filosofia Oggettiva del Diritto di</i>	
<i>Federico Schelling »</i>	419
<i>Filosofia Oggettiva del Diritto. Giorgio He-</i>	
<i>gel »</i>	426
<i>Filosofi Moderni del Diritto. Romagnosi,</i>	
<i>Stuart Mill, Rosmini, Trendelenburg,</i>	
<i>Spencer, Ihering »</i>	439
<i>Autori Italiani Viventi e Stato Odierno della</i>	
<i>Filosofia del Diritto »</i>	463



AVVERTENZA

Pubblico il primo volume del *Corso Moderno di Filosofia del Diritto* nel quale tratto delle Pre-nozioni del Diritto e della Filosofia del Diritto e faccio l'Esposizione Critica dei Sistemi.

Nel volume successivo tratterò degli istituti del diritto cominciando dalla proprietà e procedendo grado grado con criterio logico alla trattazione scientifica dei diversi istituti giuridici sino alla sovranità, base e corona dei diritti e dei po-teri umani.

Avevo divisato di pubblicare in un sol libro l'opera che formerà due o più volumi, i quali conteranno il corso del mio insegnamento. Ma oltrechè il libro riesciva troppo voluminoso, rileg-gendo il manoscritto ho dovuto convincermi del-l'utilità di dividerlo almeno in due volumi anche per vederne più presto pubblicata una parte e soprattutto perchè la trattazione scientifica delle

speciali istituzioni giuridiche richiede maggior lavoro intellettuale, dappoichè molti scrittori recenti trattarono egregiamente la storia dei sistemi della filosofia del diritto, ma non altrettanto si occuparono con spirito filosofico degli speciali fondamenti da assegnarsi ai molteplici istituti del diritto privato e pubblico. Ond'è assunto che richiede nuovo studio e fatica la trattazione filosofica di codeste istituzioni.

D E D I C A

A voi — giovani studiosi dell' Università Patavina — questo corso dedico di Filosofia del Diritto per le lunghe prove in molti anni avute e ricambiate di stima e d'affetto.

Non è questo un trattato ampio e in ogni sua parte completo, ma un indirizzo scientifico sufficiente quale testo di scuola che ricever deve più largo sviluppo dalla viva voce del vostro istitutore e che avviare può le vostre giovani menti nel vastissimo campo della scienza filosofica del diritto.

PLATE 1

The first of the series of plates is a reproduction of a drawing of a building, which is the main subject of the first chapter of the book. The building is a large, multi-story structure with a prominent central tower and a series of smaller towers on either side. The drawing is done in a simple, sketchy style, with lines indicating the basic structure and shading to suggest depth and texture. The building appears to be made of stone or brick, and has a series of windows and doors. The central tower is the tallest and most prominent, with a series of smaller towers on either side. The building is surrounded by a series of smaller structures, which are also drawn in a simple, sketchy style. The overall impression is of a large, imposing building, possibly a palace or a fortress. The drawing is done in a simple, sketchy style, with lines indicating the basic structure and shading to suggest depth and texture. The building appears to be made of stone or brick, and has a series of windows and doors. The central tower is the tallest and most prominent, with a series of smaller towers on either side. The building is surrounded by a series of smaller structures, which are also drawn in a simple, sketchy style. The overall impression is of a large, imposing building, possibly a palace or a fortress.

PREFAZIONE

Mi propongo in questo corso del mio insegnamento di coordinare sistematicamente i miei scritti anteriori e di legarli in un corpo di dottrina che basti alla materia delle lezioni universitarie d'un anno. I miei lavori in vari tempi pubblicati si trovano qui compendiatamente con quelle necessarie ampliamenti e innovazioni che i progressi dell'intelligenza e della scienza, dello studio e dell'età richiedono.

Questa mia nuova fatica è la sintesi degli studi miei di pressochè vent'anni e del mio insegnamento di oltre dodici. In questo volume aduno quanto è stato di più grande escogitato dalle origini del pensiero umano sino a noi.

Nell'età matura si acquista una coscienza più corretta delle proprie forze e più seria delle difficoltà che nella scienza e nella vita

s' incontrano. Però si diviene più modesti giudici delle fatiche proprie e più equi delle altrui. E così fatti più gravi operai del pensiero non si ambisce che di soddisfare al vantaggio degli studiosi e, se possibil fia, alle esigenze del sapere e al giudizio dei dotti onde comporre a pace i dissidi stessi della scienza.

La coscienza altrui è spesso giudice più competente della propria. Questa non di rado somiglia all'occhio che tutto vede fuor che sè stesso. Laonde io commetto al competente giudizio dei dotti questo mio nuovo lavoro. Qualunque il giudizio sia, lo accetto come un verdetto sovrano, pronto ad approfittare di ogni benevola critica.

Da oltre vent'anni ho votato l'ingegno mio alla filosofia del diritto e mi sono fatta legge di pubblicare circa ogni lustro un volume finchè la vita e la salute mi durino. Negli scritti miei miro costantemente all'avvenire dell'umanità e della scienza, centro verso cui gravita la civiltà, più che al passato e al presente. Se in essi sarà taluna scintilla di talento originale, raccoglierà il mio nome qualche lode dopo morte. Se tutto sarà illusione della mia

coscienza, scenderà il mio nome col mio corpo sotterra. Avrò nondimeno soddisfatto in vita al dover mio di cultore devoto della filosofia del diritto e all'ufficio mio di pubblico insegnante.

Dotti nazionali e stranieri mi espressero da tempo il desiderio ch'io dimostrassi il nesso logico e il coordinamento scientifico delle mie pubblicazioni parendo loro che tra le prime e le più recenti sia diversità d'indirizzo. La stessa esimia Commissione pel concorso alla Cattedra che ottenni rilevò codesta diversità, giudicò plausibile il secondo indirizzo, non altrettanto il primo.

Ora io riconoscendo molta diversità nella forma degli scritti miei, spero dimostrare non esservi opposizione nella sostanza loro, ed ogni disformità essere più che altro conseguenza dei progressi naturali dell'intelligenza, che si andò perfezionando, ma non si contraddisse mai.

In questo corso prendo le mosse dai due più recenti miei libri — Odierno Indirizzo della Filosofia del Diritto e — Principî del Sistema del Diritto — i quali io ampio e completo in molte parti e li porto alla più facile intelligenza dei giovani. In quest'ampliamento

trasfondo la maggior parte degli altri miei scritti pubblicati in vari tempi e sotto varie influenze; dei quali riordino la materia e le parti senza alterarne il contenuto e i principî. Per tal modo presento un Corso Moderno di Filosofia del Diritto, che è il frutto di lunghe fatiche mie.

Gli studiosi giudicheranno se in esso vi sia reale unità di principî fondamentali, uniformità di processo logico, sintesi armonica nella trattazione scientifica delle singole materie.

Io pongo cura a dare un corso che sia informato a spirito liberale e insieme temperato e medio e che risponda ai progressi più certi della filosofia sociale moderna.

Amo avvertire il lettore che io pur conoscendo taluna lingua straniera preferisco tutto tradurre nell'idioma italiano pel culto che professo alla lingua e alla letteratura della mia patria. Ho la persuasione che l'ingegno italiano non sia secondo ad altra nazione e che nella storia del nostro pensiero giuridico vi sieno feconde tradizioni da risvegliare, bastevoli a dare solidi elementi per degnamente trattare la scienza razionale del diritto. Perciò, pur tenendo

conto dei più recenti progressi fatti specialmente nella dotta Germania, anzichè straniare l'ingegno italiano cerco di italianizzare i portati dell'ingegno straniero. L'intelletto umano deve assimilarsi i progressi delle scienze, dovunque vengano, ampliarli e riprodurli con forma propria, come la pianta attira a sè e assorbe gli elementi della natura esterna per convertirli in elementi di vita propria.

Il processo razionale dello spirito umano imitar deve nella costruzione della scienza il processo organico che la natura segue nelle sue produzioni.

La coscienza scientifica dell'individuo deve essere il centro riflesso di tutte le cognizioni, lo specchio che riproduce, il laboratorio che perfeziona.

L'Autore.

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON
FROM THE FIRST SETTLEMENT
TO THE PRESENT TIME
BY
JOHN B. BOWEN
OF THE CITY OF BOSTON
IN TWO VOLUMES
VOL. I.
BOSTON: PUBLISHED BY
J. B. BOWEN, 1845.

PRENOZIONI DEL DIRITTO

La materia discende per legge di gravità

Lo spirito ascende per legge di progresso.

CAVAGNARI.

Sotto due aspetti principali si può studiare il diritto: o astrattamente o positivamente; secondochè lo si contempla in sè stesso, astrazione fatta dalle disposizioni positive della legge, o se ne indaga il contenuto codificato nelle leggi. Donde la scienza del diritto astratto o Filosofia del Diritto e la scienza del diritto positivo o Giurisprudenza. Questa si divide in molteplici rami distinti, ognuno dei quali forma oggetto di particolari studi e insegnamenti. La scienza del diritto astratto comprende pur essa molteplici rami distinti, il diritto privato, il pubblico, il politico che però tutti sono compresi nel grande albero della scienza filosofica del diritto.

La filosofia del diritto studia adunque il diritto astrattamente considerato, è la più alta pianta che stende i suoi rami in tutto il campo della legislazione sì speculativa che pratica.

Essa è la scienza che nel campo interno e libero della coscienza investiga e stabilisce i giusti principî che il legislatore deve seguire e codificare, i quali costituiscono l'ideale a cui si raffrontano le leggi e le istituzioni per indi giudicarle e all'uopo riformarle e perfezionarle. La scienza filosofica del diritto può dirsi che sovrasta

Bensi colle indagini razionali se ne può rischiarare l'origine storica.

Il Ihering (Spirito del Diritto Romano) ammette che l'origine storica o di fatto del diritto sia stata la forza. Le origini del diritto, egli dice, si perdono nel fondo oscuro della forza fisica. L'Ortolan pur esso e il Laboulaye e non pochi altri storici del diritto ammettono che la forza abbia segnato la prima genesi del diritto. Anche il Guizot riconosce la potenza della forza nell'origine della società e del diritto. La prima aristocrazia, secondo lui, fu quella degli Ercoli, simboli e personificazioni della forza.

Filosoficamente poi non si può derivare il diritto da altra origine che dalla rappresentazione sensibile di entità materiali. Ma la cagione di questa rappresentazione bisogna ricercarla nella coscienza, nell'idea del giusto coeva all'umanità come l'idea di Dio, benchè si palesi variamente nelle origini e sia suscettiva di svariati e indefiniti progressi.

Il diritto preso nella sua accezione comune esprime l'idea sensibile e grafica di linea dritta, la quale è tratta dall'idea di spazio e risolvesi in una misura materiale.

E non pure il diritto si riporta ad una misura ed entità dello spazio, ma le più pure entità spirituali hanno un'origine fisica e materiale.

Infatti la parola *spiritus* dei latini, la *psiche* dei Greci, l'*anima* in italiano deriva da spirare e fu tratta dalla similitudine tutta empirica del muoversi e agitarsi dell'aria, del vento. Il primo suo concetto è quello di alito, di soffio. La parola *virtus* deriva da *vis*, forza. La *sapientia* dei latini da *sapor*, sapore o gusto di palato. Il vocabolo *equità*, *aequitas* da punto equidistante o sia punto medio tra punti estremi: donde l'equità

posta tra la morale e il diritto, che co'suoi temperamenti mitiga il rigoroso diritto. *Fides*, la fede, donde *fides pactorum*, la fede dei patti e quindi *fidem facere*, persuadere, deriva, come afferma il Genovesi (*Diceosina*) da corda d'intestini, che per analogia lega ed obbliga gli animi, gli spiriti. *Persona* viene da maschera romana — come infiniti altri vocaboli che hanno genesi sperimentale e materiale.

Però il diritto debbe aver avuto origini sensibili. Infatti, qualunque sia l'origine etimologica, essa riducesi ad un concetto primitivo originato dal fisico potere della forza. Imperocchè se ammettiamo per un istante che il diritto *jus* derivi da Jous, Giove, questa grande divinità, padre degli uomini e degli dèi, non era un purissimo e perfettissimo spirito, come il Dio Cristiano, bensì una potenza fisica superiore che comandava ai terribili fenomeni del cielo, che tuonava, che scagliava fulmini, che eclissava la terra.

Se ammettiamo che il *jus* derivi da *jubère* è un atto della potestà imperante, che basavasi sulla forza, sul potere materiale di fatto, assai più che su l'ordine razionale della giustizia.

Altrettanto possiamo dire del diritto, *jus*, originato da *jugum*, giogo, quasi gli uomini fossero dal diritto aggiogati, come buoi. Il concetto stesso di *conjugium*, matrimonio, dà l'idea di una similitudine tutta materiale degli sposi coll'appajamento degli animali. Il diritto da *ju* esprimerebbe un congiungimento materiale, come il *jus* da *gius* un'essenza fisica. Anche il diritto come difesa avrebbe avuto origine dalla forza che protegge, dacchè la protezione suppone un potere coercitivo.

Nondimeno dall'origine etimologica e storica del diritto al significato e al valore odierno di esso corre tanta differenza quanta è la distanza dei tempi e degli

sviluppi dalle origini dell'umanità a noi. Imperocchè i movimenti e i progressi dello spirito umano hanno elevato e rinnovato successivamente il concetto del diritto, come in generale si è riformato e perfezionato lo stato sociale, l'ordine della vita, dell'intelligenza, dei costumi, del linguaggio.

Oggidi la parola diritto considerato come un sostantivo morale suole prendersi in diversi significati. Talvolta per diritto s'intende il corpo delle leggi positive, come quando dicesi diritto romano, diritto civile. Talvolta per diritto s'intende la scienza stessa del diritto, come quando dicesi p. es. diritto di proprietà per significare un trattato sulla proprietà. Più esattamente s'intende per diritto quando una facoltà, una potestà d'agire, quando una norma che dirige le azioni umane, quando un dettame della natura, quando un precetto della ragione.

La filosofia del diritto: deve comprenderlo come un potere e insieme una regola suprema, come una facoltà di operare retta e governata da prescrizioni e norme morali e razionali.

Si può quindi definire il diritto: *un potere fisico morale di agire in conformità ad una norma imperativa della natura e della ragione*; oppure e meglio: *una norma suprema che dirige gli atti e i rapporti della vita individuale e sociale*; od anche: *un giusto potere di conservazione, di sviluppo e di armonica convivenza degli uomini*; e più brevemente e comunemente: *una regola suprema delle azioni umane*.

Qualunque definizione si voglia dare deve comprendere una norma e regola razionale, il libero potere umano senza obliare l'esistenza concreta, la vita reale dell'uomo.

Nelle date definizioni vi ha il dettame della ragione nella retta norma che dirige le nostre azioni; vi ha il

potere della volontà nell'attività libera dell'uomo; vi ha eziandio la vita corporea che forma il contenuto del diritto naturale in senso stretto. L'uomo essendo un essere dotato di corpo e di senso, di volontà e di libertà, d'intelletto e di ragione, è necessario che il diritto comprenda tutto l'uomo, abbracci tutto l'ordine delle attività umane sì sensibili e affettive, che volontarie e libere, che intellettive e razionali.

Gli autori di filosofia del diritto presero a contemplare di preferenza un aspetto o rapporto particolare. Gli uni si attennero più specialmente alla natura, gli altri al poter morale di agire, alla volontà, altri ancora alla ragione. La giusta compenetrazione di tutti gli elementi, di tutte le potenze di cui l'uomo si compone, di tutte le facoltà che ne risultano è ancora in parte un desiderio della scienza.

G. D. Romagnosi (Assunto Primo di Diritto Naturale) definisce il diritto « *la potestà dell'uomo tanto di agire senza ostacolo a norma della legge di natura, quanto di conseguire da altri ciò che gli è dovuto in forza della legge medesima* ». Egli dà altre definizioni analoghe nella sua Introduzione al Diritto Pubblico e nel Giornale di Giurisprudenza.

Nella quale definizione egli comprende il diritto precipuamente come una facoltà, un libero potere. È per essa il diritto solo un potestativo mentre spesso è anche un imperativo. E se anco il Romagnosi lo comprende come un imperativo, quest'imperativo è piuttosto una prescrizione della natura che un dettame della ragione. L'illustre autore completò alquanto la sua definizione nell'Introduzione al Diritto Pubblico, dove definisce il diritto — *la facoltà di fare e di ottenere tutto quello che è conforme all'ordine morale di ragione in quanto non può essere senza ingiustizia contrastata da*

chicchessia. Questa definizione comprende pur sempre il diritto come un potere, ma contempla anche l'ordine della ragione, tuttavolta in senso astratto e formale rimanendo pur sempre da determinarsi quando si possa senza ingiustizia contrastare ad altri la facoltà di fare. Nel Giornale di Giurisprudenza diede una definizione consimile a questa seconda in cui campeggia pur sempre la facoltà di volere, il potere della volontà.

L'Ahrens nella sua Filosofia del Diritto definisce il diritto il « *complesso delle condizioni dipendenti dall'azione volontaria dell'uomo e necessarie a realizzare tutti i beni individuali e sociali che costituiscono lo scopo razionale dell'uomo e della società* ». Anzitutto questa è una descrizione piuttosto che una definizione. Inoltre è vaga e indeterminata perchè se con essa si sa che il diritto è un complesso di condizioni bisogna poi sapere che cosa sia e in che consista quel complesso, che cosa sieno, quali sieno, in che consistano le condizioni; e finchè queste non si conoscano rimarrà sempre indeterminato, se non oscuro, come un'incognita, il diritto. E anzichè conoscere il diritto per la via indiretta delle condizioni e della loro enumerazione meglio fia studiare e conoscere immediatamente il diritto. È questa una definizione che poco o nulla definisce, al più dà un'idea generale e lontana nello stesso modo che chi volesse definire la vita pel complesso delle condizioni necessarie a realizzarla non saprebbe cosa sia la vita. Le condizioni sono generalmente mezzi che non si hanno a confondere col fine che è il diritto, nel modo istesso che non si possono confondere gli organi del corpo colla vita dell'organismo.

Aggiungasi che il bene è etico e giuridico e che dicendo bene in generale s'ingenera confusione tra morale e diritto.

E. Kant definisce il diritto « *l'insieme delle condizioni sotto le quali la libertà di ciascuno può coesistere colla libertà di tutti secondo la legge generale della libertà* ». Anch'egli prese il diritto sotto il solo o quanto meno principale aspetto e rapporto della libertà ed ha dato una definizione affatto formale e astratta non altrimenti che quella onde viene definito il diritto — la facoltà o il potere di fare tutto ciò che si vuole purchè non si offenda il diritto altrui. — Rimarrebbe sempre a sapersi che cos'è il diritto per indi determinare e precisare quando lo si offenda negli altri. Ogni definizione è sempre più o meno formale, ma può e deve dare la prima ed esatta idea della cosa definita in guisa da poterla apprendere senza rimandare ad altre nozioni che ingenerino nuove difficoltà alla sua intelligenza.

Il Taparelli definisce il diritto: « *un irrefragabile potere secondo ragione* ». Egli pure lo contempla come una immediata manifestazione della volontà, benchè la subordini alla ragione e addentrandosi ne' suoi pensieri riponga la genesi del diritto in Dio.

Il Rosmini definisce il diritto: « *una facoltà di operare protetta dalla legge morale che ne ingiunge ad altri il rispetto* ». Qui abbiamo primieramente il diritto considerato sotto il solo rapporto della volontà. In secondo luogo abbiamo la dipendenza del diritto dalla morale in quanto è la legge morale che protegge e tutela il potere giuridico. E questa subordinazione del diritto alla morale è anche maggiore dappoichè il Rosmini subordina la morale alla religione; onde alla fin fine la genesi del diritto sarebbe divina. Definizione rassomigliante è quella del Ch. Prof. Tolomei, mio benemerito predecessore nell'insegnamento di questa scienza. Peraltro egli per la legge morale che protegge la potestà di operare non intende prettamente la legge etica, ma

identifica cotal legge colla retta ragione. Onde nel suo diritto naturale apparisce meglio l'elemento razionale come elemento supremo che informa e dirige le facoltà di operare e che si distingue dall'elemento etico.

Eziandio Terenzio Mamiani concepisce il diritto quale « *facoltà imperativa della legge morale* ». Per lui il diritto è una facoltà che si attua col comando di essa legge. La giustizia è per lui *una dispensazione autorevole di beni e di mali adeguati al merito e al demerito delle opere*. Ogni diritto si origina dalla legge suprema, che è espressione del bene, il quale a sua volta è manifestazione di Dio. Per esso il dovere è una condizione passiva speciale dell'ente imputabile in riguardo della legge. Ammette che fra la legge e l'essere intelligente imputabile corra una relazione, i cui due termini opposti generano il diritto e il dovere. Per lui l'assoluto è fonte d'ogni diritto e cagione d'ogni dovere.

Ma come può esservi una facoltà imperativa? Ogni facoltà è potestativa.

Altri autori concepirono e definirono il diritto sotto altri aspetti. Il Lerminier sotto l'aspetto della scienza, il Nova sotto l'aspetto della politica.

Pel Lerminier il diritto è « *l'armonia e la scienza dei rapporti obbligatori degli uomini fra loro* ». Ammette nel diritto un triplice ordine di fattori; la coscienza, la storia, la scienza. Per lui la teoria del diritto si compone necessariamente dell'elemento filosofico e dell'elemento storico. Egli contempla il diritto quale un ente sempre uno e sempre progressivo, sempre medesimo e sempre diverso, incancellabile insieme e mutevole. Per lui il diritto si identifica colla vita — *le Droit c'est la vie*. (Philosophie du Droit).

Il ch. Prof. Nova per diritto intende « *l'organismo e l'ordinamento esterno delle società umane* » imposto

dalla coscienza morale e sociale evidente. Egli intende per coscienza giuridica quella parte della coscienza morale e sociale che si rapporta all'ordinamento esterno delle società. Quindi egli considera il diritto sociale e dello stato. Se non che il diritto non è soltanto sociale, ma altresì e anzitutto è individuale, non appartiene soltanto all'uomo come membro della società, ma altresì all'uomo come ente della natura, come centro di una sfera d'azione, proprio di sè e della famiglia.

Tra i più recenti e rinomati filosofi del diritto il Trendelenburg lo concepisce e definisce « *il compendio delle determinazioni universali della volontà che mantengono le azioni, le relazioni e la coesistenza degli uomini* ». In quelle universali determinazioni della volontà v'ha del vago e dell'indeterminato e del subiettivo, come nella conservazione degli atti, dei rapporti e della convivenza umana v'ha un po' d'insufficienza in quanto manca il complemento del concetto di conservazione, che è lo sviluppo. Imperocchè il diritto non solamente assicura e conserva, ma anche sviluppa e perfeziona, onde è un giusto potere di protezione e di conservazione, di esplicazione e di svolgimento delle facoltà e dell'attività degli esseri umani.

Il diritto è in intimo rapporto non solo colle facoltà umane sì fisiche che morali, ma anche col loro movimento e segue e promuove a un tempo il loro sviluppo.

Pertanto del diritto non esiste una definizione unica, tecnica, obbiettiva e assoluta consacrata dall'autorità e dal tempo e universalmente accettata. Gli è del diritto ciò che della vita, le cui definizioni sono svariatissime. Pure come niuno potrebbe negare o dubitare dell'esistenza della vita, così niuno può contestare l'esistenza del diritto che governa l'umanità. Se cotanto differenti sono i concetti e le definizioni del diritto gli è perchè

il diritto, come la vita, è una specie di poligono, del quale ciascun autore e ciascuna scuola rappresentando un indirizzo particolare prende a contemplare un lato speciale.

Noi legando il diritto a tutte le facoltà dell'uomo ci studieremo di coglierlo in tutti i suoi lati ed aspetti e frattanto lo definiamo una *suprema norma dirigente il libero potere umano*.

Nozione della Filosofia del Diritto

Abbiamo concepito il diritto come norma e come potere e lo definimmo una norma suprema che dirige il potere umano. Ora dobbiamo aggiungere che questa norma diriger deve il potere dell'uomo in armonia alla sua destinazione. Il diritto non è solo norma, ma anche potere. Norma senza potere sarebbe forma senza materia, sarebbe un principio direttivo senza oggetto diretto, senza contenuto, anima senza corpo; come potere senza norma sarebbe materia senza forma, movimento senza direzione, corpo senza capo.

I due concetti, norma e potere, sono inseparabili nella definizione del diritto, qualunque essa sia nell'espressione del linguaggio. La norma ha la sua sorgente nell'intelletto e la sua sanzione e perfezione nella ragione; il potere ha la sua origine nelle facoltà fisico-morali. Però il potere non è solamente fisico, nè esclusivamente morale ed ha la sua fonte immediata nella libera attività, nella volontà. Per *potere* potrebbesi intendere talvolta la pura forza fisica, talvolta la sola attività morale, ma giuridicamente si deve intendere ogni emanazione dell'attività fisica e morale dell'uomo. Imperocchè la sola

attività morale senza il meccanismo strumentale dell'organismo sarebbe un'arida e vuota astrazione in diritto, come la sola attività materiale senza la virtù morale, senza la potenza razionale farebbe del diritto un organo dei muscoli, il potere della forza.

Questo potere fisico-morale raccoglie e subordina alle podestà libere dello spirito l'azione meccanica dei muscoli e degli organi del corpo sì che ad un atto interno e istantaneo della volontà obbediscono i movimenti esterni delle membra e del corpo. E il corpo alla volontà obbedisce più rapidamente e più sicuramente che la volontà stessa all'intelligenza e alla ragione. Ciò perchè il corpo è lo strumento cieco, la macchina passiva dell'anima e le facoltà morali dell'anima non sono strumento le une alle altre, ma quantunque s'inanellino e si concatenino e mettano capo alla potenza della ragione, pure sono fini a sè stesse, perchè libere e intelligenti.

Per essere il diritto intimamente e originariamente legato alle facoltà fisiche e morali dell'uomo, a tutto l'uomo nella sua doppia essenza materiale e spirituale ne deriva che il diritto segua il movimento e lo svolgimento delle stesse facoltà dell'uomo. La legge stessa che governa la vita dell'uomo e dell'umanità è anche la legge del diritto.

Quindi il diritto decade e progredisce e si perfeziona secondo le leggi generali del moto, del decadimento e dello sviluppo dello spirito umano e sempre si conforma alle condizioni reali e storiche delle società. Da ciò un altro aspetto del diritto, l'aspetto storico, pel quale sottostà alle condizioni di moto e di riposo, di evoluzione e di rivoluzione in cui nei diversi tempi ritrovansi le società. Però il diritto è una *norma suprema che regola e dirige le facoltà e le attività umane in armonia alla*



destinazione dell'umanità. La destinazione umana o il fine supremo si deve distinguere in oltrenaturale e in terreno o civile. La destinazione umana in rapporto al diritto non può essere che il raggiungimento del fine terreno e civile; e questo fine consistere deve nel successivo perfezionamento morale e intellettuale, che costituisce l'ideale dell'umanità. Se l'umanità conseguirà mai quest'ideale è incerto, quanto è certo che essa vi tende e che l'ideale stesso in ogni epoca, secondo il grado di coltura, le fornisce i principî e i criteri per giudicare le istituzioni, condannare buona parte delle passate e riformare le vigenti e innovar le future.

In corrispondenza alla destinazione dell'umanità si può anche intendere il diritto come una norma che dirige il potere dell'uomo per la sua conservazione e pel suo sviluppo.

Il concetto di sviluppo importa quello di conservazione, non potendo l'uomo svolgere le sue facoltà morali se non conserva le fisiche e morali, la vita organica e psichica. La legge di conservazione è una legge immediata di natura comune a tutti gli esseri organizzati e viventi e viene innalzata nell'uomo per l'eccellenza della sua natura ad un grado maggiore di potenza e di perfezione. La filosofia del diritto deve comprendere il diritto in rapporto alle facoltà dell'uomo e al loro svolgimento. Lo svolgimento è doppio, interiore o psicologico individuale, ed esteriore o storico sociale. Epperò si può definire la filosofia del diritto: *La scienza dei primi principî e dei supremi fondamenti del diritto considerato in sè stesso e nel suo svolgimento storico universale.*

In quanto la filosofia del diritto pone i primi principî del diritto, essa indaga e formola le prescrizioni della natura e i dettami della ragione, costruisce

l'ideale della scienza, perfeziona nella coscienza l'idea del giusto, foggia tipi ad un tempo sperimentali e razionali che sovrastano alle leggi positive e sono la sorgente della critica e delle riforme delle istituzioni in ogni epoca vigenti.

In quanto getta i fondamenti supremi del diritto essa dimostra le ragioni ultime delle istituzioni sociali e comprova scientificamente quanto i legislatori stabilirono in modo imperativo e dogmatico. Così essa risale all'origine delle istituzioni, dà il fondamento razionale della proprietà individuale, della forza che hanno i patti di obbligare, del divieto delle unioni matrimoniali tra i consanguinei, della monogamia anzichè d'ogni altra forma matrimoniale, della legittimità del diritto di testare e di succedere ab intestato, innalza a inviolabilità di diritto la libertà nel suo triplice ordine, libertà personale o di corpo, libertà di scienza e di stampa, libertà di coscienza e di culto e traccia i giusti limiti razionali di codesta libertà: innalza a inviolabilità i diritti dell'intelligenza e delle capacità e si studia di formolare il metodo per accertarle nei loro differenti gradi e affranca- re codesti diritti dagli arbitrij del potere: con che traccia anco i limiti delle leggi, dei poteri e della stessa sovranità.

Essa si occupa dei più alti problemi del diritto pubblico e politico, ne indaga di nuovi, ne tenta la soluzione con larghe e alte vedute e forma l'avanguardia delle altre scienze giuridiche. L'origine della sovranità, la sua organizzazione, i limiti al diritto d'imporre tributi, tutto l'ordinamento sociale e politico, la grande questione sociale che oggi si dibatte — sono soggetti altissimi della filosofia del diritto.

In quanto poi studia il diritto in sè stesso, ne formola i principj teorici regolatori pel presente senza

rapporto al passato e al futuro. Contempla il diritto in un momento storico, in uno stato di riposo, come una statica, senza connettere l'esistenza attuale del diritto alle sue origini storiche e a' suoi sviluppi avvenire.

Ma essa ha poi anche l'ufficio e il fine di contemplare il diritto nel suo svolgimento storico universale, essendo il diritto uno e continuo, incancellabile e insieme vario e progressivo e perfettibile come la vita dell'umanità.

Perciò studia il diritto nelle sue storiche esplicazioni, indaga e coglie l'unità e la continuità dell'organismo vivente del diritto nella successione dei tempi, nella varietà dei luoghi e delle istituzioni, connette gli stati giuridici nelle varie successive epoche della storia.

Laonde supremamente importa alla filosofia del diritto contemplare il diritto sotto due rapporti essenziali: nel suo svolgimento incessante e nel suo stato attuale. Il medesimo svolgimento del diritto può prendersi come una successione non interrotta di momenti, come una elaborazione progressiva e perpetua; oppure può prendersi a momenti distinti, quali particolari risultati di quella elaborazione nelle diverse attualità del suo essere.

Il diritto, come la vita, è un ente che del continuo si muove e progredisce: ma nel tempo stesso in ogni periodo del suo progresso può contemplarsi nelle sue condizioni attuali e quasi isolate come in un momento di riposo. Questo particolare momento preso a sè, astrazione fatta dal restante, viene elevato a principi e a regole degli atti e dei rapporti della vita individuale e sociale d'un'epoca; e si ha quindi il diritto proprio di una società e d'un'epoca, ossia il complesso dei principi assiomatici e delle norme che ordinano e regolano obbligatoriamente gli atti e i rapporti esterni e pratici della vita individuale e sociale.

Ma si deve poi anche collegare il diritto d'un popolo e d'un'epoca particolare al diritto degli altri popoli nelle varie succedentisi epoche. E allora i diversi diritti dei popoli appaiono come tante parti, tante membra del vasto universale organismo del diritto.

Epperò i diversi stati giuridici presi nella loro continuata successione sono altrettanti momenti di un solo e medesimo diritto che sottostà agli stessi principi e si svolge con connessione e continuità. Quello che noi diciamo diritto dell'oggi o stato presente del diritto altro non è che un momento o periodo particolare del diritto in latente o patente moto perenne.

Per ben conoscere un diritto particolare bisogna congiungerlo alla serie dei momenti storici che lo precedettero e che concorsero a formarlo.

Questi due aspetti del diritto cadono entrambi nella sfera della filosofia del diritto. Sotto un aspetto la filosofia del diritto è dottrinale e dogmatica e quasi si direbbe stazionaria; sotto l'altro è scienza critica ed evolutiva. I due aspetti non sono che due parti del medesimo diritto o meglio due distinte posizioni in cui lo studioso contempla il diritto. Sotto un aspetto il diritto è un tutto compiuto e perfetto con principi immutabili e assoluti. Sotto l'altro aspetto quel tutto completo diviene un tutto particolare, anzi parte dell'intero organismo del diritto che trovasi in via di genesi e di sviluppo continuo, come affermò Federico Savigny.

V'ha pertanto una tal quale specie di statica e di dinamica del diritto secondo che lo si riguarda nello *stato attuale*, oppure, come dicono i tedeschi, nel suo *divenire*.

Possiamo dire del diritto in generale ciò che il Brocker (*De l'enseignement du Droit Romain*) dice in particolare del Diritto romano «il diritto non vuole essere un risultato ma una lunga elaborazione, non un sistema

ma una genesi, non un musèo in cui si offrono all'ammirazione e alla imitazione degli allievi opere compiute e perfette, ma un opificio dove ad essi viene mostrata la serie delle operazioni necessarie per creare il prodotto che si vuole far conoscere ».

Questo lato storico e costruttivo del diritto è affatto moderno nella filosofia del diritto. Fino a questi ultimi tempi il diritto era trattato in modo dogmatico e dottrinario. Ciò che distingue l'età nostra è il bisogno della conoscenza storica, della cognizione scientifica e filosofica della storia, è il nesso intimo del diritto con tutta la vita della società e dell'individuo e collo svolgimento generale dello spirito umano. Il principio storico scientificamente inteso modifica profondamente la teoria del diritto, muta la posizione, la direzione e la trattazione della filosofia del diritto.

Nella nostra definizione si comprendono i sommi fondamenti del diritto, nonchè i principi supremi che lo informano tratti dall'ordine di ragione e dalle reali e continue esplicazioni del diritto nella sua successione storica.

Gli autori della filosofia del diritto non sono però concordi nella definizione di essa, come non sono concordi nella definizione del diritto. Il mio predecessore ch.^{mo} Prof. G. P. Tolomei definisce il diritto naturale e razionale. « *La scienza dei diritti dell'uomo dedotti mediante ragione dalla natura di lui nelle differenti condizioni e relazioni co' suoi simili* » o più brevemente com'egli dice « *la scienza degli umani diritti determinati col lume della retta ragione* ».

In questa definizione vi sono i due elementi essenziali, la natura umana e l'umana ragione. Ma manca il principio storico che perfeziona, qual supremo correttivo, gli altri due. Questi vengono concepiti come termini

immutabili, epperò la scienza che su essi poggia è assoluta, dogmatica e imperativa in tutti i tempi e luoghi: laddove il principio storico introduce come elemento essenziale della vita e del diritto, la mutazione, il movimento, che è condizione necessaria allo svolgimento e al progresso del diritto. Questo principio modera e perfeziona l'immutabilità e l'immobilità delle idee giuridiche accordando l'immutabile col mutevole, le idee e i tipi di nostra mente col processo e progresso vario del diritto nella storia e nelle istituzioni. L'accordo fu possibile riconoscendo che i veri giuridici s'integrano successivamente e sono parte del vero assoluto, il quale forma l'ideale dello svolgimento dello spirito umano ed è la meta di tutti i progressi storici dell'umanità.

Colle dottrine dogmatiche del diritto immutabile e perfetto tutta la storia, che è il vasto campo del mutevole e del contingente e che ha tanta parte nell'organismo del diritto, rimaneva fuori della scienza, priva di valore filosofico e giuridico. Ma non era la storia che non avesse valore, bensì la scienza era evirata e imperfetta, perchè costruita fuor della storia e spesso contro la storia. Questa violenta esclusione della storia non poteva durare ed oggi entra trionfante nel campo della scienza occupandovi un importante posto. Cessato l'odierno periodo di combattimento scientifico, ciascun elemento prenderà il suo posto e l'elemento razionale tornerà primo coadiuvato e arricchito dall'esperienza storica.

Rosmini definisce la filosofia del diritto « *la dottrina delle prime ragioni in opera di giustizia* ». E come scienza della giustizia è quella che « *getta l'inconcusso fondamento di ogni autorità umana e di ogni legislazione.* »

Eziandio in questa definizione manca il concetto storico del diritto per cui viene escluso l'elemento speri-

mentale, che è il solo ed efficace correttivo delle teorie astratte del diritto.

L'Ahrens per filosofia del diritto o diritto naturale intende « *la scienza che espone i primi principî del diritto concepiti dalla ragione e fondati nella natura dell'uomo considerata in sè stessa e ne' suoi rapporti con l'ordine universale delle cose* ».

Questa definizione allarga alquanto il concetto del diritto essendo compreso nell'ordine universale anche l'ordine storico, ma quest'ordine particolare più che l'ordine universale delle cose forma l'oggetto delle indagini della nostra scienza mentre l'ordine universale è oggetto di altre scienze e il rapporto coll'ordine universale è comune a tutte le scienze. Il principio storico nel senso di uno svolgimento progressivo del diritto e del *divenire* indefinito dell'umanità nonchè della necessità di risalire nelle ricerche filosofiche alle origini storiche del diritto manca nell'Ahrens e la sua trattazione scientifica riesce piuttosto razionale, formale ed astratta.

Il Trendelenburg concepisce la filosofia del diritto come la scienza « *che ricerca il principio universale che serve di fondamento a tutti gli ordini speciali del diritto* ». Questo principio lo ricerca nell'etica, nella quale il diritto ha quindi il suo fondamento. Però il principio etico anzichè il principio storico ha importanza filosofica per Trendelenburg. Inoltre egli identifica in fondo il diritto colla morale e l'unica distinzione che egli fa è in ultima analisi la subordinazione del diritto alla morale. Aggiungasi che i diversi ordini del diritto hanno bisogno di principî e fondamenti speciali e non già di un solo fondamento universale. Imperocchè vi sono diritti che originano immediatamente dalla natura; altri che si fondano sull'intelligenza e sulla ragione umana; altri ancora hanno lor genesi nella volontà; e il fondamento non

è unico ma triplice. Ciascuno dei fondamenti può mettere capo all'etica come a sottobase e corona di questi fondamenti. Ma il fondamento etico qual fondamento universale e comune a tutti è troppo lato e spesso lontano dal diritto e insufficiente senza gli altri fondamenti immediati e propri del diritto. Mal si potrebbe infatti assegnare lo stesso fondamento al diritto di proprietà e al diritto di sovranità; e il principio universale di Trendelenburg diviene soverchiamente astratto.

Il principio storico oggi penetrato nella scienza filosofica del diritto ha prodotto una rivoluzione trasformandone in gran parte l'indirizzo e i risultati. Essa passò per tre distinte fasi: fu prima *Diritto naturale* con Ugo Grozio e cogli autori posteriori fino a Emanuele Kant, il quale avendo portato a sommo grado lo sviluppo e la potenza della ragione nel campo della filosofia, il diritto naturale fu denominato più sovente *Diritto razionale*. Colla scuola storica di giurisprudenza sorta in Germania sul principio di questo secolo acquistò importanza e valore l'elemento storico del diritto e il Diritto razionale e naturale si innalzò e trasformò in *Filosofia del diritto*.

Il primo a insegnare il diritto naturale fu Samuele uffendorffo nel 1661 in Eidelberga. D'indi in poi tutti gli stati istituirono l'insegnamento di questa scienza, che ebbe cultori e fautori di grande autorità.

Essa apparve assai tardi nello scibile giuridico per tre cagioni precipue. La prima è la difficoltà del suo obbietto che essendo vasto e complicato e in via di formazione continua nella storia e nella scienza era necessario un anteriore esteso svolgimento dell'organismo del diritto per poterne cogliere i principi e formolare le leggi che lo governano. La seconda è l'astrazione e la speculazione di cui abbisogna e che non è possibile che in un

alto grado di civiltà e di coltura scientifica. La terza è il libero esame necessario alla ricerca dei principî per poterli stabilire conforme a verità anche contro le potestà costituite e le leggi vigenti. E i nostri antichi legislatori e padroni non tolleravano indagini e critiche. Ond'essa non poteva trionfare che sotto il regno moderno della libertà di scienza.

Oggidi il suo dominio è stabilito e ponno solo variare le opinioni degli ordinatori degli studi che la vogliono alcuni fondamento degli studi giuridici, altri corona di essi. Nell'attuale ordinamento essendo collocata a preferenza nel primo corso conviene scientificamente trattarla come l'insieme dei principî che costituiscono il fondamento del diritto e delle leggi.

Filosofia del diritto e Giurisprudenza.

La scienza più affine alla filosofia del diritto è la giurisprudenza, colla quale ha molti punti di contatto e colla quale molti la confondono. La filosofia del diritto è la scienza dei primi principî e dei fondamenti supremi del diritto mentre la giurisprudenza è comunemente la cognizione sistematica del diritto privato e pubblico d'un'epoca e d'un popolo congiunta alle regole pratiche per bene applicarlo. Perciò vi sono tante giurisprudenze quanti sono i diritti dei popoli; v'ha una giurisprudenza romana, germanica, francese ecc. — laddove di filosofia del diritto ve n'ha una sola, come vi ha una sola geometria. La filosofia del diritto sovrasta alla giurisprudenza come il tutto alle parti, lo stato agli individui. Oltre a ciò la filosofia del diritto è scienza piuttosto speculativa; la giurisprudenza è scienza più positiva ed è altresì arte, come pur opina Rosmini.

La giurisprudenza è piuttosto disciplina intermedia-
ria all'applicazione del diritto, la filosofia del diritto è
fine a sè stessa, mira alla scienza in sè. Inoltre la
giurisprudenza inclina a riposare sulla autorità del legisla-
tore, la filosofia del diritto poggia su l'autorità dei
principi. Donde la diversa tendenza anche in ciò che la
giurisprudenza propende verso l'autorità, la filosofia del
diritto pur gettando le basi di ogni giusta autorità esplica
e protegge la libertà. L'una è scienza più liberale e più
critica, l'altra più tecnica e più autoritaria.

La giurisprudenza si divide poi in tanti rami distinti,
giurisprudenza civile, commerciale, penale, amministra-
tiva, costituzionale ecc. ognuno dei quali si regge pres-
sochè da sè mentre il diritto civile, penale, politico ecc.
sono rami bensì distinti della stessa pianta, ma che non
si possono separare e soggiacciono ai generali principi
di una sola e medesima filosofia del diritto.

Il Puchta (1) ha assai bene affermato che la filoso-
fia del diritto indaga e pone i principi universali del
diritto, astrazion fatta da questo o quel popolo; e che
la giurisprudenza studia il diritto di un popolo nella sua
esistenza separata mentre che la filosofia del diritto
studia i diritti dei diversi popoli come altrettanti mo-
menti di una sola e medesima successione.

La giurisprudenza può anch'essa collegare i di-
versi diritti dei popoli, ma li collega soltanto in quanto
un diritto si trasfonde e si incorpora nell'altro, come av-
venne del diritto romano nelle legislazioni posteriori. Per
la qual cosa il collegamento del giurista è parziale ed
esterno laddove quello del filosofo del diritto è univer-
sale e intimo (Puchta).

(1) G. F. Puchta — Storia del Diritto presso il Popolo Ro-
mano. Introd. Capo I.

Da ciò parrebbe in sulle prime che le due scienze non avessero tra loro alcun rapporto. All'opposto, dice Puchta, è essenzialmente erronea la distinzione che molti fanno tra le due scienze giuridiche sostenendo essi che la giurisprudenza ha per suo obbietto il diritto positivo, e che la filosofia del diritto nulla abbia di tradizionale e di positivo, manchi al tutto di contenuto sperimentale, di storia e tragga il suo obbietto dai postulati della ragione universale, lo emani invariabilmente dalle forme e dalle leggi della immutabile ragione. Si è fatta la stessa distinzione sostenendo erroneamente in altri termini che la giurisprudenza si occupa di quello che storicamente esiste e che la filosofia del diritto si occupa di quello che dovrebbe esistere. Secondo questa opinione, obietta Puchta, la filosofia del diritto dovrebbe sempre occuparsi dell'inesistente, dacchè se il suo obbietto si tramutasse dallo stato di dover essere in quello di realtà, cesserebbe di esistere e s'immedesimerebbe con quello del diritto positivo. Quindi la filosofia del diritto si confonderebbe colla giurisprudenza e non avrebbe più ragion d'essere.

La filosofia del diritto dovrebbe quindi occuparsi del nulla. Per togliere che essa si occupi del nulla, si fece un passo avanti affermando che essa si occupa di quello che dovrà essere in rapporto al presente, che anch'essa ha per obbietto il diritto reale, ma che però deve limitarsi al solo elemento ragionevole di tale diritto e che questo elemento è la vera parte reale del diritto filosofico.

Se non che, qualunque significato si attribuisca alla parola ragionevole, non si potrà mai fare che la giurisprudenza non si occupi anch'essa del medesimo elemento.

Laonde anche secondo questa opinione non avrebbe ragione di essere la filosofia del diritto, non le rimarrebbe alcun posto o distinguerebbersi dalla giurisprudenza

come dice ancora Puchta, solo in quanto essa pure sarebbe una giurisprudenza meschina.

La filosofia del diritto deve bensì elevarsi al di sopra di ciò che è presente e reale, ma nel tempo stesso non le si può tórre l'elemento positivo del diritto senza commettere una violenta usurpazione (Puchta).

La filosofia del diritto e la giurisprudenza sono affatto distinte, come dicemmo. Ma hanno poi questo di comune che entrambe comprendono l'elemento positivo del diritto colla differenza che la giurisprudenza si chiude in questo elemento particolare, accetta le prescrizioni legislative come base delle sue ricerche e spesso come dogmi di verità giuridiche — mentre la filosofia del diritto collocandosi al disopra e all'infuori del legislatore umano considera le leggi positive da un punto di vista più elevato e più critico, ne investiga le origini, ne segue i progressi, le prende a contemplare come un momento dell'esistenza che il diritto ha nella storia; compone i diversi diritti positivi come tante parti di un solo organismo universale del diritto e costruisce l'ideale scientifico del diritto a cui si rapporta, si raffronta e si giudica ogni portato del legislatore. Donde segue che la filosofia del diritto deve attingere molte cognizioni alle fonti del diritto positivo, ma deve poi sorpassarlo e spaziare in un ordine di idee più generali e più speculative. Essa quindi ha rapporto colla giurisprudenza in quanto da essa trae la cognizione del diritto positivo di un popolo e d'un'epoca. Ma a sua volta la giurisprudenza deve ricorrere alla filosofia del diritto per avere i sommi principî e i massimi fondamenti del diritto e per conoscere il nesso che lega il diritto allo spirito generale dell'umanità e alle leggi del suo svolgimento storico universale.

La filosofia del diritto investiga e approfondisce nella scienza e nella coscienza l'idea della giustizia, la quale

poi diviene l'anima informatrice e riformatrice della legislazione e della stessa giurisprudenza.

Il giureconsulto e il legista studiano il diritto nel fatto espresso in forma imperativa di legge. Il filosofo studia il diritto in sè stesso, che può essere nel fatto della legge e fuori del fatto e indaga ad ogni modo fuori del dogma della legge le cagioni e le ragioni dei fatti e delle leggi.

Tali sono le principali diversità caratteristiche che fanno della filosofia del diritto e della giurisprudenza due scienze aventi campo ed oggetti differentissimi.

Il Metodo e la Filosofia del diritto.

Il metodo è alla scienza ciò che lo strumento all'arte. Come ogni arte abbisogna di strumento proprio, così ai vari ordini delle scienze si conviene un metodo particolare.

Le scienze si possono distinguere in tre ordini speciali o categorie: scienze fisiche: scienze sociali: scienze metafisiche.

La filosofia del diritto appartiene alla seconda categoria delle scienze sociali.

L'indole diversa di queste scienze determina un metodo speciale e non crediamo che si possa fare di un solo metodo lo strumento universale di tutte le scienze.

Il metodo più in voga oggidì è il metodo induttivo, che non pochi proclamano unico in tutte le scienze. Ma se noi consideriamo che il metodo è strumento potente di scienza, ma non è la scienza, è mezzo efficace che serve mirabilmente all'ufficio della scienza, ma non è il fine della scienza; se consideriamo che lo strumento deve adattarsi al suo oggetto, come il mezzo al fine, che il metodo consiste nel processo della mente che seguir

deve il processo di formazione delle cose e della loro cognizione non ci sarà difficile dimostrare l'insufficienza del metodo induttivo applicato alle scienze sociali e giuridiche.

Il diritto secondo la sua vera nozione si lega a tutte le facoltà dell'uomo e al loro svolgimento, alle facoltà affettive e operative, come alle intellettive e razionali; e non solamente al loro essere, ma anche al loro sviluppo sì psicologico che storico. Però un doppio elemento costituisce il diritto, l'idea, la coscienza del diritto; il fatto, l'azione del diritto; in breve l'elemento ideale e l'elemento reale. E il metodo che è inerente alla scienza, come il moto alla vita, come la gravità alla materia deve seguire il processo di formazione di questi due elementi, che, in appresso, vedremo essere diverso e inverso.

Quindi un metodo che abbracci soltanto gli elementi di fatto non può essere sufficiente. Perciocchè non comprendendo esso i principi ideali e razionali manca di un elemento essenziale su cui non può poggiare per innalzarsi ad un ideale che è ancora fuori del reale e ad esso superiore.

Noi perciò non possiamo seguire que' numerosi cultori delle scienze sociali sì politiche che giuridiche, i quali si attengono al metodo induttivo come essenziale e unico e non ammettono quanto al processo della mente e alla trattazione della scienza alcuna necessaria distinzione di discipline fisiche, sociali e metafisiche. Taluni moderni proclamano sinanche l'applicazione del metodo induttivo alle scienze sociali come una nuova scoperta del secolo che perfeziona la primitiva scoperta e applicazione di questo metodo alle scienze della natura.

Noi opiniamo invece che codesta adozione del metodo sperimentale alla scienza della società e del diritto trasporti questo metodo fuori della sua vera base e del

suo natural centro. Donde l'effetto finale di rendere praticamente vizioso quel metodo che limitato esclusivamente alle scienze fisiche diede tanti meravigliosi risultati da Galileo a noi.

Questo metodo del resto tanto diffuso oggidi e che sembra una prodigiosa scoperta moderna ha un'esistenza di oltre due mila anni. Risale ad Aristotile, non altrimenti che il metodo deduttivo rimonta al grande maestro dello stagirita, a Platone, i due veri maestri di coloro che sanno, o, come li chiamò Hegel, i due grandi istitutori del genere umano. Salvo i nomi che sono moderni, la cosa in cui il metodo consiste, l'essenza del processo della mente, cioè l'ordine e il mezzo con cui la mente indaga e scopre e dimostra il vero, secondo le due opposte direzioni dai particolari concreti agli universali astratti e viceversa, sono chiaramente stabiliti nei due sommi padri della filosofia. Imperocchè Aristotile procedeva astraendo e innalzandosi grado grado dai fatti particolari e sperimentali della natura alle idee generali, ai principi universali. La stessa sua mirabile intuizione non era scompagnata da quel naturale procedimento della sua mente, dallo studio e dalla riflessione della natura. Le sue più grandiose sintesi sono effetto dell'intuito accoppiato all'esperienza. La legge da lui formolata che l'amore prima discende, poi ascende, da ultimo diverge ai lati, che anche oggi costituisce il fondamento delle successioni ereditarie ab intestato, fu opera d'intuizione schiusasi dalla riflessione dei fatti d'ordine morale della natura umana.

Platone per converso procede presupponendo quai principi originari i modelli ideali eterni, o paradigmi, dai quali traeva le grandi verità, i sommi principi che egli applicò alla società e al diritto. Lo stato per lui deve essere la giustizia organizzata — massima universale ed

eterna, che egli applicò alla società commettendo le più nere ingiustizie pel difetto inerente alla formazione aprioristica del suo ideale, che egli attuò procedendo dall'ideale al reale, dall'universale al particolare, dallo stato all'individuo, dagli archetipi universali astratti agli esseri viventi con uniformità e unità di principi e di metodo (1).

La cosa che nei due massimi filosofi greci esisteva, per così dire, in natura prese una forma più particolare e propria, un carattere speciale e nome tecnico dal processo della mente che nella investigazione del vero *induce* o *deduce*.

Galileo e Bacone nei tempi moderni furono i principali instauratori del metodo induttivo e sperimentale. Essi tracciarono meglio i principi e le regole di questo metodo e ne fecero più col fatto che colla teoria un poderoso strumento dei progressi delle scienze e quasi una leva del sapere che ha il suo punto d'appoggio nella natura.

In questi ultimi tempi si è portato tant'oltre il metodo sperimentale che se ne fa comunemente il solo strumento logico di tutte le scienze, delle sociali e filosofiche non meno che delle naturali e positive.

Augusto Comte nella sua *Filosofia Positiva* è uno dei più celebri rappresentanti dell'indirizzo scientifico che s'incardina sul metodo di pura osservazione applicato alle scienze sociali. Egli ebbe numerosi seguaci che accettarono le sue premesse e conclusioni e che diffusero quel metodo.

(1) Il Bluntschli — Diritto Pubblico Universale — parla del metodo filosofico e storico.

Il Roscher ed altri moderni nella trattazione della scienza distinguono il metodo storico, induttivo, empirico; il metodo filosofico, razionale, deduttivo; ma queste distinzioni rientrano nei due grandi metodi induttivo e deduttivo, ne sono gradazioni e modificazioni.

L'unicità del metodo sperimentale in tutte le scienze si naturali che sociali presupponeva una tal quale unicità di materia e di principi in tutte le scienze. Laonde la logica spiega come il Comte, il Quetelet e altri positivisti appellassero la scienza sociale *fisica sociale*. Imperocchè il metodo e la scienza avendo avuto la loro prima origine nello studio della natura e non potendosi fare della fisica una scienza sociale senza rovesciare la natura, senza cadere in una evidente contraddizione, rimaneva di convertire la scienza sociale in una specie di fisica e di meccanica.

Per la qual cosa le scienze giuridiche, politiche, morali, economiche dovettero apparire una continuazione, uno svolgimento e quasi una produzione delle scienze naturali, fisiche, chimiche, fisiologiche, meteorologiche, astronomiche, sottoposte quindi ai medesimi principi fondamentali di esistenza e di sviluppo. Epperò le scienze razionali e filosofiche vennero richiamate a principi positivi, mutilandone l'essenza superiore che riposa in parte nei principi razionali, intrinseci e assoluti. Le scienze metafisiche e teologiche vennero respinte e relegate nel campo vano delle astrattezze e delle ipotesi e sinanche condannate quai strane aberrazioni dello spirito umano. Donde formossi un concetto più concreto dell'essenza positiva delle scienze: il quale, a vero dire, segnò un progresso in quanto concorse da un lato a ricondurre lo spirito alla realtà della vita, ma dall'altro spinse le menti in una direzione esclusiva e gretta e incatenò lo spirito alla ignuda realtà della materia. Il positivismo è il mezzo termine del materialismo; è la negazione dello spiritualismo, dell'idealismo, del razionalismo; è l'affermazione sistematica e quasi la consacrazione di tutti gl'indirizzi, che per ultimo sviluppo logico mettono capo alla dottrina utilitaria di Bentham, all'egoismo di Helvezio, alla

forza di Hobbes, alla necessità di Spinosà e che conducono alla glorificazione dei fatti, al culto del reale, alla religione del successo. Quindi in tutto il movimento scientifico dell'età nostra quello spirito pratico indirizzato allo sviluppo e all'acquisto dei beni materiali, quella cultura prevalente delle discipline economiche e quell'ardente febbrile amore che tende, come a sommo obbiettivo della vita, al godimento degli agi, all'appagamento dei bisogni e desiderî umani, nulla curando o poco l'essenza morale e razionale dell'uomo, dileggiando anzi ogni ricerca dei principî trascendenti l'ordine dei sensi.

Nell'origine e nel dispiegamento di queste tendenze non poca parte ebbe il metodo induttivo prescelto e seguito con tanta passione oggidì come mezzo potente a ricondurre l'intelletto all'ordine concreto degli studî e della vita. Esso può riguardarsi insieme come risultato e motore di questa corrente dello spirito positivista dell'epoca.

Il metodo induttivo secondo la sua essenziale nozione sta *nel trarre da una successione costante di fatti e fenomeni il principio e la legge che li governa salendo di grado in grado dai particolari ai generali e derivando rigorosamente la formolazione della legge generale dalla cognizione dei fatti particolari verificati colla ripetuta osservazione ed esperienza, in guisa da poterne sempre dimostrare l'esistenza e la legge.*

Rispetto all'applicazione di questo metodo alle scienze naturali bisogna convenire che l'osservazione e l'esperienza o meglio l'esperimentazione sono il vero e unico mezzo intellettuale della cognizione scientifica, poichè il fatto è il vero. In queste scienze l'ufficio essenziale dell'intelletto umano quello si è di tradurre in sè stesso la realtà e i fatti esterni della natura e mediante la

riflessione attiva dello spirito all'esperienza intrinsecamente congiunta riprodurre i fatti elaborandoli nello spirito ed elevandoli nella coscienza come in ispecchio riflesso a idea, a cognizione, a principio di scienza. Lo spirito umano nella cognizione scientifica della natura non ha altra parte attiva che la forma del pensiero e il processo di mente nella indagine e nella scoperta del vero. Ma la materia della verità, che forma l'oggetto del pensiero, è fuori dello spirito; e lo stesso processo di mente, che è opera dello spirito, deve uniformarsi al processo di formazione delle cose, ond'è in certo qual modo generato dalle cose stesse che sono fuori dello spirito. Per potere fedelmente riprodurre l'ordine dei fatti esterni bisogna che l'osservatore si collochi in un punto, dal quale egli possa vedere e seguire la genesi e il procedimento dei fatti stessi nei vari e successivi periodi della loro apparizione e della loro formazione, che è quanto dire, l'ordine e il processo della mente in cui consiste il metodo è tracciato dall'ordine stesso con cui si generano si evolvono i fatti.

L'intelligenza in questi studi non è che la facoltà conoscitiva del reale; mediante questa facoltà lo spirito umano s'innalza all'ideale, che è pur sempre una rivelazione del reale. Il reale o l'esistente nella natura è progressivo non in sè stesso, ma nella cognizione; e il progresso della cognizione avviene mediante la riflessione e l'intuizione accentrate e quasi appuntate all'esperienza e all'osservazione.

Le più grandiose rivelazioni scientifiche del genio sono intuizioni e creazioni di verità non mai discontinue dall'esperienza, sempre, congiunte al mondo degli oggetti e occasionate dal fatto dell'osservazione. Newton trasse la legge di gravitazione dal fatto d'una mela che gli cadde ai piedi. Galileo formulò la legge

del pendolo dal fatto delle oscillazioni della lampada del duomo di Pisa. Galvani trasse la teoria del magnete animale dal fatto della contrazione di una rana. Per un rapporto originario tra l'essere delle cose e il conoscere dello spirito, i fatti hanno la proprietà di risvegliare nel genio l'intuizione della legge che li governa e la formolazione di nuovi principî della scienza. Onde v'ha intuizione anco nell'osservazione; ma nelle scienze naturali l'intuizione non è mai disgiunta dall'esperienza non soltanto nella sua origine, ma anche in processo nella affermazione dei principî che l'intelletto statuisce. L'anima pensante è capace di grandi rivelazioni interiori anco in rapporto alle scienze naturali in virtù dell'esperienza interna o psicologica. Ma quest'esperienza interna è sempre occasionata dall'esperienza esterna, nè si disgiunge da essa un istante, bensì è in relazione intima coi fatti cosmici, di cui accelera ed anticipa la percezione delle verità per mezzo di quella doppia esperienza che si confonde e identifica nella unità della coscienza.

Vi ha nei veri delle scienze fisiche due elementi, la materia e la forma. La materia ossia il fatto è fuori dello spirito ed è il costitutivo della conoscenza. La forma ossia la cognizione è l'elemento subiettivo e riflessivo dello spirito. La materia è puramente sperimentale, la forma è intrinsecamente legata alla materia, ma la forma ha la virtù e la proprietà d'imprimere nella materia l'impronta individuale del pensiero e di riprodurla accoppiando all'osservazione l'intuizione, elaborando e perfezionando coll'intuizione il portato dell'osservazione: in modo però che l'intuizione non è mai creatrice della materia, ma solo ausiliaria della scienza.

Nelle scienze fisiche i principî sono dunque i fatti stessi riflessi e riprodotti nella mente. In esse l'intelletto

non fa che specchiare e astrarre i principî e le leggi che li governano e l'uomo rispetto al mondo fisico ha l'ufficio, come disse Emerson, di portarlo nel suo cervello.

Ma nelle scienze sociali e giuridiche l'elemento sperimentale pur avendo valore di scienza non è il solo, nè il più essenziale, come erroneamente pretese Giovanni Locke e come pretende l'odierna scuola positivista. Vi ha eziandio l'elemento razionale che sovrasta all'elemento sperimentale, che lo informa, lo dirige, e spesso lo riforma e lo perfeziona, talvolta lo giudica e lo condanna. Imperocchè nelle scienze fisiche i fatti presegnano e determinano costantemente il cammino e la direzione della scienza e della mente dell'investigatore.

Lo spirito umano è costretto a riconoscerli nel loro nudo essere e a seguirli nel loro movimento e nella loro direzione. Essi s'impongono all'intelletto e lo incatenano per modo che niun intelletto può trarne verità se non li compenetra col pensiero e non si immedesima col loro essere. Nelle scienze sociali i fatti essendo umani ricevono impronta, modificazione e direzione dallo spirito, dalle idee, benchè queste molte volte possano essere corrette e ritemperate dai fatti. Tanto i fatti che le idee nell'ordine delle scienze sociali sottostanno al preordinamento dei principî e delle leggi razionali e morali che reggono l'umanità nel suo movimento intellettuale e storico. L'ideale in queste scienze non è il reale stesso, come nelle scienze naturali e fisiche, idealizzato nella coscienza in virtù dell'intelletto estrinsecato negli obbietti, ma quell'ideale della scienza è fuori del reale della storia e ad esso sovrasta. Ed è questo ideale che si erige sul fondamento del reale, che presegna l'indirizzo della scienza e la perfeziona. E ciò perchè mentre la materia delle verità nelle scienze fisiche è fuori dello spirito, nelle scienze

sociali la materia della conoscenza, ossia i fatti stessi sono una produzione attiva dello spirito umano non meno che la conoscenza medesima. Onde le idee e i fatti s'immedesimano nella natura umana; e come il fatto umano mediante l'attività conoscitiva dello spirito ha la proprietà di elevarsi a idea ancorchè nella sua origine sia un fatto storico quasi istintivo e automatico, così l'idea mediante l'attività operativa dello spirito ha la proprietà di tradursi in fatto, di incarnarsi nella realtà. La quale cosa non avviene delle idee appartenenti all'ordine delle scienze fisiche, eccettuate entro limiti le chimiche e le mediche. Imperciocchè i veri loro sono veri speculativi, che non hanno virtù di muovere la volontà ad agire. La legge di gravità, le proprietà dei corpi sono qualità inerenti agli oggetti, la cui cognizione è speculazione di fatti, che l'intelletto e la volontà non ponno modificare e riprodurre. Laddove le scienze sociali e giuridiche non hanno solo il fine di conoscere il vero in sè stesso, ma benanche di praticarlo. Per cui l'ideale e il reale si intrecciano, si convertono in una coesistenza quando armonica, quando antitetica. Non è dunque la scienza sociale una mera astrazione e induzione di fatti, come la fisica, ma è ad un tempo astrazione di fatti e attuazione di idee, idealizzazione del reale e realizzazione dell'ideale.

Nella genesi dell'essere essendo l'uomo prima corpo che coscienza, il sentire essendo prima del sapere, i fatti precedettero le idee; ma lo spirito spiegando poscia la sua potenza intellettuale sviluppò idee che nella progredita scienza e civiltà precorrono i fatti. Nei periodi intermedi dell'incivilimento e della storia idee e fatti umani si avvicendano con alterno moto; e benchè non sia possibile scervere i fatti e le idee e determinare quali e quanti fatti e fino a quando abbiano preceduto le idee o si sieno ad esse

alternati in una specie di bilancia o abbiano susseguito e susseguano tuttavia, nondimeno basta riconoscere che nei primordi i fatti precedettero e che nella civiltà avanzata precedono le idee. Vero è che i fatti della storia insensibilmente e quasi inavvertitamente modificano sempre l'indirizzo della scienza, ma è anche vero che i fatti e le istituzioni vengono spesso dai principi riformati e che i principi sono sempre distinti dai fatti, fuori di essi e ad essi superiori, ed è soprattutto vero che i principi della scienza modificano e raddrizzano talvolta il moto della storia.

Laonde nelle scienze giuridiche la sola induzione del fatto non basta, fa mestieri anche la deduzione dall'idea. La sola osservazione esterna del fatto non può dare la cognizione scientifica del diritto, come la cognizione dei fatti basta alla cognizione dei veri della natura.

Il Vico sapientemente distinse il *certo* ed il *vero*. Secondo questa somma distinzione possiamo affermare che il fatto naturale non è solo il certo, ma anche il vero, laddove il fatto umano è sempre il certo, ma non sempre il vero, può anche essere ed è spesso il falso, l'ingiusto. E mentre la cognizione del certo ossia del fatto viene dall'esperienza, la cognizione del vero viene dalla scienza, della quale l'esperienza è un elemento essenziale, ma non il solo.

Perciocchè la sola esperienza ci fa conoscere che i fatti esistono, ma non che corrispondono al vero e al giusto, che esistono quali esistere dovrebbero. L'intrinseco apprezzamento e giudizio del valore assoluto dei fatti umani non può derivare dal reale che è fuori di noi, ma sibbene dall'ideale che esiste dentro di noi, nella nostra coscienza, la quale quantunque si vada, per così dire, costruendo coi materiali dell'esperienza sviluppa

poi criterî e principî propri ed ha in sè medesima i tipi, cui raffronta i fatti per giudicarli. La coscienza è un architetto che prende dovunque i materiali della sua fabbrica, ma che trae da sè stesso il disegno della sua opera.

Indi è che oltre l'osservazione e l'esperienza per la scienza sociale si richiede la speculazione e l'intuizione, la quale pur avendo rapporto d'origine coll'esperienza, non ha rapporto di fine e sovrasta ad ogni esperienza.

La differente natura e origine dei fatti naturali e cosmici e dei fatti sociali e storici toglie affatto che si possa agli uni e agli altri applicare il medesimo metodo.

Anzitutto i fatti umani hanno una natura assai più varia dei fatti fisici. Questi si ripetono in un modo istesso, variano anch'essi bensì, ma solo per accidenti, in fondo e nella sostanza loro si riproducono i medesimi. Le stagioni dell'anno, il vento e la pioggia, il rifiorimento dei vegetali in primavera, il loro decadimento in autunno, la produzione degli esseri sono costantemente gli stessi fenomeni nell'avvicinarsi del tempo. Onde nel mondo fisico *nihil sub sole novum*, secondo la sapiente massima di Salomone. Nel mondo sociale e morale i fatti e gli avvenimenti non si ripetono mai gli stessi.

E quando pure paiano al superficiale osservatore un identico ritorno di cose o un ricorso, come direbbe il Vico, sempre chi ben addentro vede riconoscerà in essi differenza non pur di accidenti e di modi, ma di significato, di valore, di essenza. Le cose umane, come dice Rosmini (Filosofia della Politica) non si ripetono mai perfettamente le stesse.

La variabilità dei fatti umani maggiore della variabilità dei fatti cosmici ha una cagione profonda e superiore in ciò che i fatti umani sono opera dello spirito, ai principî

e alle leggi del quale si collegano intimamente e indissolubilmente; ed è principio, condizione e legge dello spirito umano la perfettibilità. Quindi la variabilità dei fatti umani è condizione di svolgimento e di progresso dello spirito, è condizione generale ed essenziale all'attuazione storica del perfezionamento umano.

Gli è perciò che i fatti umani non pur sono variabili, ma progressivi, a differenza dei fatti naturali che non sono progressivi e perfettibili in sè stessi, e quindi anche la loro variabilità è limitata e può dirsi meccanica.

I fatti fisici preesistenti all'uomo e da esso lui indipendenti non si legano dunque all'essere e al destino dello spirito umano e non partecipano quindi di quella perfettibilità che è prerogativa esclusiva di esso spirito. Quest'è la cagione suprema e unica della limitata varietà dei fatti cosmici, il cui movimento è *circolare* o di ritorno, mentre i fatti umani si innovano e progrediscono seguendo una direzione che, secondo alcuni seguaci esageratori di Condorcet, è rettilinea, secondo i seguaci di Fichte è spirale, secondo altri è angolosa; ma qualunque sia la forma, per così dire, grafica, il suo movimento è sempre ascendente.

La perfettibilità dello spirito umano e la imperfettibilità delle cose naturali origina dall'essere il mondo fisico di già formato e compiuto all'apparire dell'uomo sulla terra. Sia il mondo opera della creazione di Dio, come insegna la fede, o un prodotto dell'evoluzione della natura, della materia, come afferma il positivismo estremo o il materialismo, l'uomo è sempre l'ultima opera, il fiore della creazione o la sintesi degli sviluppi del mondo o il termine dell'evoluzione e in lui si ferma, secondo che scrive anche Gioberti, la catena dei fini della natura. Egli è l'ultimo e più perfetto fine, la corona sovrana

dell'esistente. E mentre al suo comparire sulla terra si arrestano i progressi e i fini della natura esordiscono i progressi dello spirito che non hanno termini assegnabili nello svolgimento dello spirito e della storia perchè indefinita è la perfettibilità intellettuale dell'uomo, inesauribile la sorgente del suo sviluppo. Terminato il progresso organico della natura, comincia il progresso morale dello spirito. Il moto della natura non è più sostanzialmente progressivo, ma unicamente successivo, è moto alterno di vita e di morte, di distruzione e di riproduzione, di fatti e fenomeni che avvicendansi e si ripetono con varianti accidentali. Dovechè il moto dello spirito umano è esplicamento e produzione continua di nuovi fatti, di sviluppi intellettivi, morali e sociali. La natura è una specie di *statica* universale; la società una specie di *dinamica* perpetua.

In forza della natura mutevole, progressiva e perfettibile dei fatti umani si distingue in essi l'essere dal dover essere. Nel mondo fisico quello che è è quello che deve essere: un egheliano direbbe che l'essendo è il dovendo essere. Nel mondo della storia quello che è non è sempre quello che esser deve, si discerne quello che è da quello che essere dovrebbe e il dovendo essere è tuttavia in *fieri*, o come dicono i tedeschi, in divenire (*werden*). Nell'ordine storico (egregiamente scrive il Prof. Gabba nelle sue dotte Conferenze sul Metodo) vi ha una necessaria distinzione razionale tra quello che è e quello che deve essere. Qual cosa havvi, domanda egli, che nella scienza della natura paragonare si possa alla distinzione e al criterio del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto, senza cui non è possibile scienza sociale? Sarebbe maggior errore la negazione di ogni distinzione di fatti giusti e ingiusti nella storia dell'umanità che la distinzione nella fisica di Aristotile di fatti alcuni

conformi, altri contrari alla natura (C. F. Gabba. Intorno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale, 1876). La quale distinzione Aristotelica altro significato e valore non può avere che quello di una distinzione estrinseca e relativa di fatti conformi alle leggi normali della natura e di fatti che relativamente sono eccezionali e anomali e che diciamo sinanche *mostruosi*. Ma tutti i fatti di natura sono egualmente veri ed assoluti. Però la distinzione sostanziale della conformità e difformità dei fatti pressochè assurda in fisica, è vera, razionale e assolutamente necessaria nei fatti della storia umana. Conciossiachè questi fatti hanno la propria causalità nell'attività intelligente e libera dell'uomo laddove i fatti fisici hanno la propria cagione nella inconscia e irresistibile necessità della natura.

Non avendo i fatti di natura genesi e relazione immediata coll'attività dello spirito umano non sono suscettivi di giustizia e di moralità. Invero non avrebbe senso il dire che i fatti naturali sono giusti o ingiusti, morali o immorali. Al più il loro rapporto coll'uomo e coll'umanità è un semplice rapporto materiale di utilità per cui essi sono vantaggiosi o nocivi. Ma il vantaggio o il danno non è elevabile a grado di moralità e di diritto appunto perchè altro non è che espressione di qualità propria degli oggetti della natura senza relazione e dipendenza dalla potenza del volere e del conoscere dell'uomo.

Nel mondo morale non è solamente progressiva e perfettibile la coscienza giuridica, ma altresì è progressivo e perfettibile il fatto giuridico della storia. E il progresso nell'ordine scientifico e storico delle società umane avviene appunto perchè quello che è non è ancora quello che deve essere sia nelle idee che nei fatti. Anco nelle scienze naturali si realizza il progresso

continuo della coscienza. Se non che si ha una differenza fondamentale in quanto il progresso in esse non è che progresso di cognizione, mentre nelle scienze sociali è progresso non solo di *cognizione*, ma anche di *azione*, di fatti, di realtà, di obbietto. Imperocchè l'obbietto nelle scienze naturali è già dato nella sua compiutezza laddove la materia delle scienze sociali è in via continua di genesi e di sviluppo.

Per lo che la coscienza dello spirito umano nell'ordine delle scienze sociali non ha solo, come nelle naturali, il semplice ufficio e compito di nudo specchio che riflette fedelmente la realtà e la verità dei fatti senza nulla aggiungervi di proprio, ma ha invece la funzione più alta di organo perfezionatore della realtà stessa, è un fattore di sviluppi nel campo della scienza e della storia.

Mercè di questi sviluppi intellettivi intrecciati agli sviluppi storici si formano i tipi ideali, i quali quanto più sono progrediti e perfetti tanto più sono spesse volte la negazione del reale. I medesimi tipi nella loro origine scaturiscono eziandio dalla sorgente dell'esperienza. Ma gli elementi sperimentali non sono i costitutivi dei tipi, bensì i dati e le occasioni, che iniziano e promuovono lo svolgimento dei tipi, ai quali si aggiunge certa virtù tutta spirituale, intellettuale e razionale, e i quali esplicati poscia ed elaborati in distinto grado dalla potenza dell'intuito e della riflessione sovrastano in valore e in perfezione ai fatti, come gli esseri organici ai corpi inorganici, l'animale alla pianta, l'uomo al bruto, lo spirito alla materia. E però l'ideale nelle scienze sociali non è come nelle naturali una copia, un'immagine, una traduzione del reale nella coscienza riflessa dell'uomo, bensì è il portato di una elaborazione critica del pensiero che vince i limiti del reale in guisa

da contraddire e rifiutare molta parte del reale stesso e da divenire principio efficiente di un nuovo reale, diverso e spesso opposto al reale esistente e più razionale e più perfetto di esso. Cotalchè l'ideale nelle scienze sociali sopravanza e precorre il reale storico, il quale è a sua volta in gran parte opera di un anteriore lavoro critico della scienza e che verrà innalzato a nuovo sviluppo e grado avvicinandosi così e fecondandosi l'uno e l'altro moto della intelligenza e della realtà, della scienza e della storia.

Ora stringendo le fila diciamo che la sola osservazione ed esperienza conduce alla cognizione empirica dei fatti esistenti, ma non alla cognizione razionale dell'ideale, che virtualmente comprende eziandio fatti futuri e possibili, i quali benchè oggi non sieno nemmeno il certo della storia, ne diventeranno anche il vero e in buona parte saranno la negazione dei fatti attuali, come molti fatti e avvenimenti presenti sono la negazione dei fatti passati. Imperocchè le verità sociali s'integrano successivamente nei principî e nella materia e sono tanti frammenti dell'unico vero universale. L'integrazione loro a volte avviene per armonia quando una verità lascia l'addentellato per la continuazione dell'altra, come Machiavelli disse del succedersi delle istituzioni: a volte avviene per antitesi onde le nuove verità, sintesi della scienza attuale, sono l'antitesi delle verità precedenti. La sovranità monarchica fu fatto e diritto del passato, che si integrò e perfezionò col dogma politico della sovranità nazionale, la quale negò e distrusse quel fatto e diritto.

Ora il metodo induttivo, che è metodo essenzialmente di osservazione, di dimostrazione e di riprova, non di riforma e di progresso vale semplicemente a idealizzare il reale, ma non si eleva a un ideale che è

fuori del reale, che è diverso e opposto al reale; e però non può dare principi tipici ed elementi critici di scienza. Esso dà solo criteri e principi sperimentali che non trascendono gran che l'ordine dei fatti. I principi puri dell'anima razionale trascendono ogni esperienza e sfuggono al metodo d'osservazione, il quale anzi condanna le innovazioni del pensiero che non hanno riscontro nei fatti e che pur finiscono col mutare e rinnovare la storia.

Codesto mutamento e progresso nell'ordine dei fatti storici avviene pur sempre perchè quello che è non è ancora quello che deve essere e l'ideale della scienza, che sovrasta al reale della storia, esprime il dover essere in confronto e in opposizione allo stato attuale. Indi è che il metodo, il quale nelle scienze naturali debb'essere a preferenza dogmatico poichè il fatto che è è tutto quello che può e deve essere, debb'essere piuttosto metodo critico nelle scienze morali e giuridiche. E gli elementi critici del metodo sono elementi essenzialmente razionali, anzichè sperimentali, e cominciano appunto dove comincia a conoscersi e distinguersi quello che è da quello che deve essere. Ciò che deve essere ha punti di connessione con quello che è, ma scerne idealmente quello che è, lo supera e lo lascia dopo di sè progredendo nella coscienza riflessa e scientifica dello spirito e divenendo il centro e il tipo ideale verso cui gravita la realtà storica del presente. Benchè l'ideale non sia ancora reale ha sempre più valore del reale e si costituisce poco a poco, per così dire, il centro di gravità del reale. Si muove l'ideale serbando pur sempre un rapporto col reale, ma può sopravvanzarlo cò tanto da giudicare e condannare con giustizia assoluta molta parte della realtà storica d'un'epoca.

L'esame critico dei fatti necessario all'ordinazione

dei principî della scienza ha la sua sorgente pura nella interiore coscienza razionale dell'uomo, assai più che nell'esperienza e nei fatti esterni della storia. E l'ideale si costruisce principalmente colla critica e col rifiuto del reale e presuppone non già l'identità assoluta originaria della coscienza e della storia, ma una dualità che alla fin fine si risolve, per dirlo con Giordano Bruno, in amor di litiganti e in lite di concordi. Quindi non puossi indurre il vero dal fatto, come pretende il metodo sperimentale; all'opposto bisogna molte volte rovesciare il fatto per istabilire il vero; di tanto i principî sono indipendenti e superiori ai fatti.

Il metodo sperimentale sommamente atto a scoprire le verità *a posteriori* è insufficiente a indagare le verità *a priori* e non arriva a quel testimonio intimo della coscienza che ci attesta certe intime verità d'ordine morale e razionale che sono quasi i caposaldi dell'edificio della coscienza e della scienza. Esso non s'innalza a quei supremi fondamenti della coscienza che non hanno rispondenza nei fatti, nei sensi, nella nuda realtà esterna.

Questo metodo eccellente pei fatti che cadono sotto i sensi è impotente dinanzi ai fatti interni, agli atti del pensiero. Può dal fatto indurre l'idea, il principio, ma non dall'idea indurre il fatto discendendo dall'ideale al reale, incarnando nei fatti le idee. Come i fatti nelle scienze fisiche danno le idee, le idee nelle scienze sociali generano fatti. E mentre i fatti sono sensibili e sperimentali, le idee sono intelligibili e iperempiriche. Le idee hanno bensì genesi nei fatti, ma poscia hanno eziandio sviluppo entro lo spirito e diventano oggetto del pensiero che per tal modo si ripiega in sè stesso, si riflette onde l'idea diviene contenuto dell'idea. E questo lavoro intimo e psicologico sfugge al metodo induttivo. Il

quale non ha altri termini di conoscenza e di giudizio che i termini di paragone. Mancando ogni termine di confronto di fatti non ha alcun criterio per giudicare. Quindi non può dare principî all'infuori dei fatti, può solo elevarsi a un ideale che sia il riflesso del reale, non mai a un ideale contrapposto al reale, atto a cangiarlo e perfezionarlo. Tutto il prodotto scientifico del metodo induttivo sarà una riproduzione di fatti esterni nella interiore coscienza dell'uomo.

L'unicità del metodo sperimentale in tutte le scienze sociali e fisiche presuppone, giova ricordare, identità di obbietto e di principî, la quale identità punto non esiste. Imperocchè nelle scienze fisiche i principî che si vogliono conoscere e formolare sono nelle cose, nei fatti stessi della natura. La legge di gravitazione è inerente alla materia come la vita all'organismo, è la stessa legge della materia. Nelle discipline giuridiche i principî del diritto non sono nei fatti, ma nello spirito, obbiettivamente; la giustizia non è nella storia più che nella coscienza. Però desumendo i principî della scienza del giusto dai fatti più certi e universali della storia, a somiglianza dei fatti più certi e più universali della natura, si formolano le più false e inique teorie. Inducendo dal fatto storico universale della istituzione della schiavitù la si giustificerebbe con Omero, con Platone con Aristotile. Inducendo dal fatto universale della sovranità di uno si legittimerebbe il despotismo di tutti i tempi. Inducendo dal fatto universale e costante della pena di morte la si giustificerebbe per tutte le età future. Inducendo dal fatto generale dell'intolleranza non si potrebbe giammai riconoscere il diritto alla libertà di scienza e di stampa, di coscienza e di culto.

E come si potrebbero col metodo induttivo operare in oggi tante riforme che il progresso reclama e che

sono la negazione dei fatti passati e presenti, la negazione dell'esperienza storica? Nei rapporti tra funzionari e stato si vuole e si deve sottrarre la posizione dei cittadini dall'arbitrio del potere mediante il principio che i diritti delle capacità, una volta riconosciuti, sono inviolabili non meno dei diritti di proprietà: e la scienza si affatica per escogitare il vero modo di accertamento delle capacità onde sottrarle ad ogni arbitrio dello stato. Nei rapporti della sovranità coi cittadini la si vuole limitare entro giusti termini, affinchè la sovranità democratica sia confinata e non somigli ad un torrente impetuoso che scorrendo dovunque, tragga seco i diritti dei cittadini. La scienza vuole stabilire il limite al diritto dello stato di imporre tributi onde non s'invada e non si usurpi la sostanza dei privati.

Questi nuovi veri che la scienza del diritto tende a formulare e che certamente riuscirà a stabilire non sono punto desunti dall'esperienza poichè anzi l'esperienza sta per l'illimitato potere della sovranità e dello stato e non ponno trionfare che lottando e vincendo contro l'esperienza secolare.

Applicando alla scienza del diritto il metodo sperimentale non si ponno avere che erronei risultamenti. E quando si potesse induttivamente dai fatti esistenti trarre principî contrari si altererebbero anzitutto i postulati diretti dell'esperienza, si seguirebbe il metodo sperimentale in senso inverso delle scienze fisiche, lo si rovescierebbe; e inoltre ciò che condurrebbe a principî contrari ai fatti non sarebbe il metodo, ma il criterio individuale, l'ingegno dello studioso che dirige il metodo quale strumento ad una nuova applicazione per ottenere un risultato opposto. Imperocchè non si ponno indurre dai costanti fatti passati e presenti fatti nuovi e contrari per l'avvenire senza venir meno ai canoni della dottrina

metodica induttiva, senza sovvertirla dalle fondamenta. Il metodo induttivo, giova ripetere, è un metodo di prova e di riprova, non di riforma e di progresso rinnovatore delle istituzioni sociali e del diritto: esso aiuta ad imitare, ma non a creare. Per virtù propria non può ideare principî che insorgano contro un universale predominio di fatti. Il lento svolgimento dei progressi morali dello spirito umano non ha peranco perfezionata la naturale sanzione degli atti umani per la quale la saggezza e la virtù dovrebbero essere premio a sè stesse. E perchè il vizio è più felice della virtù si dovrà encomiare il successo del vizio e vilipendere l'infortunio della virtù sconosciuta? Bisogna convenire che la sanzione morale delle azioni umane e la cognizione sempre più pura di questa sanzione non viene dall'esperienza, ma dalla coscienza, che spesso è in opposizione all'esperienza. Inducendo dai fatti non è possibile altra teoria che quelle di Nicolò Machiavelli.

Negare la verità d'un principio perchè non esiste di fatto come una realtà storica, è l'ultimo grado o meglio l'ultima degradazione del positivismo e della relativa dottrina metodica. I progressi del genere umano confutano le conclusioni dei positivisti, i quali sono nell'alternativa o di servilmente mantenersi ligi ai fatti concreti e sterili; o di venir meno ai loro principî metodici collocandosi al di sopra e contro i fatti nel campo virtuale dei principî e nel mondo irrivelato dei fatti avvenire.

Nelle stesse scienze fisiche, a rigor di logica, si potrebbe affermare che la nuda e certa osservazione non basta, fa d'uopo un'acuta e gagliarda speculazione. Fisica guardata dalla metafisica, diceva Newton; eppure, osserva il Foscolo, il grande inglese mise tanta metafisica nella sua fisica. E quanta filosofia e speculazione non è in Galileo!

Il metodo induttivo senza potenza di speculazione e d'intuizione, senza virtù creativa d'ingegno fa uomini empirici non veri dotti nei diversi rami del sapere umano. Anco nell'anatomia e nella fisiologia senza potenza speculativa di mente ravvalorata dall'eccellenza del metodo corresi pericolo di rimaner paghi di cognizioni superficiali e volgari, di attenersi ai caratteri esterni dei fenomeni senza penetrarne lo spirito e l'essenza; e dagli stessi fatti più comprovati mal se ne ponno trarre principî e verità di un ordine che sia più elevato dei fenomeni stessi. I naturalisti sul fondamento degli studi sperimentali anatomici e fisiologici dimostrano che il massimo grado dell'angolo facciale della più perfetta scimia degli Antropoidi è di 60 gradi e che il minimo grado dell'angolo facciale dell'uomo il meno perfetto appartenente alla razza inferiore è di gradi 64; donde non pochi inferiscono che l'uomo differisca dalla scimia di soli 4 gradi mentre che l'uomo per gradi e per essenza infinitamente dista dalla scimia, essendo egli un essere che riflette e ragiona, che ha scienza e coscienza, un essere perfettibile, morale e religioso, mentre la scimia non si eleva sul regno animale. Il puro metodo induttivo traendo i veri della scienza dagli studi comparativi e sperimentali condurrebbe alla erronea teoria che l'uomo segni il più alto sviluppo di una sola e medesima sostanza animale mentre se per la sua organizzazione e costituzione fisica sottostà alle leggi fisiologiche comuni a tutto il sistema animale, per la potenza della sua anima libera, intellettuale e razionale ben lungi di essere l'ultimo perfezionamento delle specie viventi brute sovrasta all'intero regno animale e forma un regno proprio, superiore, il regno razionale umano.

Nelle stesse istituzioni sociali che più cadono sotto i sensi, il metodo induttivo non si potrebbe applicare alla

scienza senza continuo pericolo di erronei risultamenti. La dottrina della proprietà, alla quale meglio parrebbe convenire codesto metodo, verrebbe facilmente falsata o mutilata dalle più severe logiche conseguenze del metodo. Il Laboulaye col metodo storico origina il diritto di proprietà dal fatto della detenzione. Secondo lui, l'occupazione del suolo è un fatto che la forza sola dapprincipio fa rispettare finchè la società consacra colla legge la causa della detenzione. Allora sotto l'impero della legge il fatto diviene diritto. Quindi il diritto di proprietà è una creazione sociale. Le leggi, dice Laboulaye, non proteggono solo la proprietà, ma la fanno nascere.

A siffatta conclusione erronea conduce il metodo positivo applicato allo stesso istituto più concreto del diritto che abbraccia le immediate utilità e gl'interessi più materiali della vita umana. La quale conclusione è combattuta e dimostrata falsa dalla critica scientifica che condanna non meno quella teorica della proprietà che il metodo che serve ad essa di strumento logico. Poichè nè la detenzione, nè l'occupazione, nè la convenzione, nè la legge costituiscono la vera origine e il giuridico fondamento della proprietà.

Invero la detenzione è un fatto fisico che per sè stesso non ha efficacia giuridica. Il qual fatto è egualmente possibile nell'uomo e nel bruto che afferra e detiene un oggetto per istinto di bisogno e di conservazione mentre il diritto di proprietà è esclusivo dell'uomo. E ciò per un principio fondamentale di filosofia del diritto che gli stessi istituti giuridici che hanno radice e cagione nei bisogni organici della natura vivente non s'innalzano a potenza di diritto se non negli esseri che hanno le facoltà superiori dell'anima, volontà e intelletto, libertà e ragione. Sicchè la stessa proprietà per organarsi a

diritto deve oltrepassare il nudo fatto della detenzione e del godimento, deve elevarsi all'impero della volontà, dalla quale trae l'essenziale suo attributo della libera disposizione, necessaria al concetto e al diritto di proprietà e deve pur anco innalzarsi alla potenza dell'intelletto e della ragione sia per sussistere come un rapporto intellettuale anco indipendentemente dal fatto della detenzione e del possesso della cosa, sia per servire non solo al fine naturale della conservazione, ma eziandio ai fini razionali dello spirito.

Nella stessa statistica, che è scienza basata sui fatti sociali, malgrado l'evidenza dei dati numerici, il nudo metodo empirico conduce facilmente ad erronei apprezzamenti e risultati.

I dati statistici mostrano che la mortalità dei celibi è relativamente maggiore dei maritati. Nondimeno non si potrebbe con certezza indurre che il matrimonio favorisca la longevità. Imperocchè i celibi potrebbero essere vittime premature di difetti fisici e di vizi morali invisibili. E se non è punto difficile riconoscere le imperfezioni fisiche in vita o in morte, difficilissimo è e talvolta impossibile scoprire i vizi morali occulti che consumano l'esistenza. Onde il dato statistico per quanto certo e preciso non è termine assoluto di verità, essendovi cagioni morali che determinano fatti e che non si ponno col solo studio dei fatti apprezzare e cogliere. Vi sono spesso elementi morali nel campo virtuale che non sono riducibili a concretezza di fatti, a rotondità di cifre — e vi sono fatti che hanno genesi occulta e perdonsi nelle recondite pieghe della psiche umana. Non si può quindi con certezza desumere dai dati di fatto i principi della verità e della scienza. Molte volte i principi delle stesse scienze sperimentali sono in aperta disarmonia coi fatti; e non è difficile inducendo dai fatti

incorrere in errori, ad evitare i quali bisogna spesso indurre dai fatti d'ordine morale, elevarsi alla cagione dei fatti in una sfera ideale e non solo inducendo ma anche deducendo; e mentre non è sempre fattibile cogliere i fatti morali è sempre necessario per coglierli elevarsi sull'ordine sensibile del metodo sperimentale.

Le dottrine che non risalgono per istabilire i loro principj a più remote cagioni, che non sono quelle che immediatamente si appalesano coi fatti, difficilmente rispondono alle supreme esigenze della scienza. Laonde il metodo induttivo che prende a base i fatti come termini di scienza e quasi dogmi di verità non può condurre a grandi risultati scientifici.

La stessa economia politica e il diritto politico che sembrano scienze cui meglio si convenga il metodo sperimentale presentano fatti e fenomeni al diritto attinenti in forma di quesiti altissimi, a risolvere i quali il criterio scientifico e metodico dell'esperienza non è sufficiente, come puossi dimostrare. Prendiamo la tesi del diritto dello stato d'imporre tributi. Questo diritto è tuttavia abbandonato come in passato al potere arbitrario e sconfinato dello stato. Eppure deve essere sottratto ad ogni arbitrio, deve meglio essere determinato e circoscritto per entro a' suoi giusti limiti. Finora nè la scienza economica e giuridica, nè la politica costituzionale degli stati hanno definito e posto nel campo legislativo i veri suoi limiti. Se la proprietà esser deve inviolabile, se l'invulnerabilità stessa è canone di garanzia costituzionale che consacra l'intangibilità della proprietà, supremamente importa fissare il confine al potere dello stato di ordinare imposte, oltre il qual confine passando lo stato, lo stato stesso, che è l'organo universale del diritto, viola il diritto di proprietà.

La scienza che alla stessa sovranità di fatto

sovrasta, come il sapere al potere, non può perpetuamente lasciare all'arbitrio sovrano dello stato l'importante diritto di disporre della proprietà. Questa verità razionale del diritto, che importa la limitazione del potere sovrano dello stato d'imporre tributi, dovrà elevarsi a principio imperativo di legge sociale, ma non è peranco posta e dimostrata dalla scienza.

Ora a questo vero razionale del diritto, che tuttavia giace nel campo inesplorato e irrivelato dell'avvenire, si conviene un metodo razionale non potendo evidentemente il metodo basato sull'esperienza essere lo strumento logico e quasi l'organo rivelatore di codesta verità dappoichè cotal metodo induce i veri dai fatti e tutti i fatti della storia sono contrari all'affermazione e alla dimostrazione di questo nuovo principio. Ci vuole dunque un metodo che trascenda i fatti per arrivare a conclusioni che riformino e rinnovino i fatti.

Noi vediamo questa necessità di un metodo che all'uopo si prosciolga dall'esperienza ogniquale volta si vogliono affermare novelli principi di scienza che diano nuovi risultati nella storia.

Prendiamo tra i diritti che diciamo individuali pubblici i diritti di libertà di scienza e di coscienza e i diritti di capacità per l'esercizio delle pubbliche funzioni e professioni.

La libertà scientifica e religiosa e in generale la libertà civile nel significato di Stuart Mill è un dogma giuridico della scienza e della civiltà moderna. Tutta la storia passata è l'espressione del predominio universale dell'intolleranza nella coscienza e nelle leggi.

A stabilire la nuova verità ci volle sommo ardimento di pensiero che si svincolasse dai fatti e li oppugnasse con un metodo che rinnega l'esperienza. Il dotto libro di Stuart Mill sulla libertà è anche oggi ardimento grande

e quasi una rivoluzione razionale. E benchè l'illustre inglese sia positivista nel prefato libro si rivela razionalista nelle affermazioni e nelle conclusioni assai più che nel procedimento. E mentre il Mill comprende la libertà in grado superlativo rifiutando l'esperienza del passato, Augusto Comte più positivista di Mill nella sua *Filosofia Positiva* fraintende non poco la libertà di coscienza. Non diciamo che il metodo induttivo tarpi le ali all'ingegno e renda impossibili le rivoluzioni salutari e riformatrici della scienza. Bensì riteniamo essere difficile che l'ingegno senza incoerenza si affranchi dai fatti ed essere spesso necessario per stabilire nuove verità di scienza giuridica ribellarsi ai fatti della storia passata e presente e rifiutare il proprio assenso e convincimento alla loro verità e giustizia. Onde i fatti stessi ben lungi di essere elementi di verità da assumersi come termini di paragone per la costruzione della scienza devono essere respinti come errori ed imperfezioni storiche. Mancando i quali fatti come elementi di verità, il metodo induttivo manca della sua natural base e non si può costruire la scienza senza un metodo più critico, più elevato e più razionale.

A conferma di ciò prendiamo il diritto delle capacità in rapporto alle cariche e funzioni dello stato. L'antica teoria di Cicerone, di Puffendorfio seguita generalmente dagli scrittori più recenti di diritto costituzionale e amministrativo attribuisce allo stato il diritto della libera scelta de' suoi funzionari, per cui i meno meritevoli ponno ai più capaci essere anteposti. L'universale costumanza degli stati antichi e moderni corrisponde a questa dominante teoria dell'arbitrio dello stato. Soltanto in oggi la scienza aspira ad affrancare i diritti delle capacità dal potere arbitrario dello stato. E questo progresso nell'ordine dei diritti che hanno la

propria sorgente nell'intelletto e nella cultura dello spirito non si può compiere e perfezionare col metodo positivo che si attiene ai fatti, ma fa mestieri un metodo più razionale corrispondente alla essenza spirituale di questi diritti contraddetti dai fatti.

Nel diritto sociale pubblico, quale il diritto penale e amministrativo, vi sono non poche capitali riforme, cui non si perviene sulla base dei fatti essendo questi contrari all'ideale del diritto. Volendosi risolvere la grave questione della pena di morte col criterio sperimentale, la si dovrebbe ammettere e consacrare come un dogma di verità e non pochi argomenti contro questa pena sono in antitesi coll'esperienza, mirano anzi ad annientare la esperienza. Vi sono argomenti essenzialmente razionali che sovrastano ad ogni esperienza, che non hanno coll'esperienza alcun rapporto, come questo; essere inconcepibile e inamissibile che togliere la vita sia delitto dei cittadini e diritto dello stato. Imperocchè vi sono bensì diritti nello stato che non sono nei privati, quale il diritto di sovranità; ma tale diritto è in potenza nei privati e solo nello stato la potenza diventa atto. Se non che ciò che è contrario al diritto pei cittadini non può giammai essere conforme al diritto per lo stato. Questa trasformazione del delitto in diritto è irrazionale benchè storica. Non si potrebbe ammettere in potenza nei cittadini il diritto, che nello stato è in atto, di torre la vita che nel caso di difesa; ma allora dovrebbero originare il giure punitivo dalla legittima difesa e cadere così negli errori dalla scienza penale dimostrati della difesa diretta e indiretta.

È pure un argomento razionale di diritto penale e filosofico che il delitto, qual violazione del diritto, dee dar luogo ad una pena che non ponga il delinquente fuori affatto del diritto troncandogli la vita. Ogni

delitto non è mai fuori della scala del diritto; quando ne uscisse non potrebbe nemmeno essere una violazione del diritto. È peranco razionale il principio che la pena non deve solo far espiare la colpa, ma educare il colpevole e che la pena di morte vien meno a questo secondo ufficio e fine razionale della pena. Il principio che il delitto è una colpa dell'uomo morale, che la pena di morte punisce soprattutto l'uomo fisico, l'ente meno colpevole, è pur un principio razionale che favorisce l'abolizione della pena capitale. Il solo argomento che si potrebbe col metodo induttivo addurre contro la pena del capo sarebbe forse il principio storicamente dimostrabile della successiva umanizzazione delle pene. Ma a ciò bastare potrebbe l'abolizione dei modi d'inferocimento con cui si accrescevano una volta i dolori della morte. Lo stesso principio che bisogna mantener viva la coscienza del male nel colpevole onde possa aver luogo il pentimento e l'emendamento di esso lui, che è pur tanto ovvio, trascende già la misura dell'esperienza.

Nel diritto politico vi ha il problema della sovranità, la cui soluzione eminentemente razionale non può darsi col soccorso del metodo sperimentale. Imperocchè storicamente la sovranità fu sempre un *summum jus* arbitrario e assoluto e lo stesso capo del liberalismo democratico G. G. Rousseau la originava dalla volontà universale, donde sempre la sovranità era espressione di arbitrio e sanzione di despotismo. E i dottrinari, quale il Guizot, che la originarono dalla ragione astratta e impersonale svincolandosi da ogni esperienza e dal metodo positivo caddero nel formalismo e nel relativo metodo astratto.

Oggidi la scienza si affatica per stabilire i limiti razionali della sovranità sociale onde la sovranità stessa nel suo esercizio, come funzione sociale, sia un vero

potere razionale. E come si potrebbe col nudo metodo sperimentale istituire novelli principî che non hanno riscontro nel passato, che non hanno radice nei fatti e nelle tradizioni dei pensieri, nelle scuole, nei sistemi, nella storia della scienza? A risolvere solo il quesito della sovranità di tutti i poteri dello stato o del solo potere legislativo bisogna trascendere l'esperienza e impugnare la maggior parte degli scrittori e le istituzioni e costituzioni degli stati e quasi sequestrarsi dal mondo dei fatti per attenersi a pochissimi che sono contraddetti dalla storia e isolati nella scienza quali Locke, Rousseau e Brougham.

Se dal diritto passiamo alla morale apparisce più assurda la pretesa di derivare dai fatti positivi i principî informatori e regolatori della coscienza umana. Il fondamento dell'esperienza in fatto di morale segnerebbe la decadenza e la rovina dello spirito. Imperocchè dall'esperienza indarno si presumerebbe di originare il precetto di operare il bene pel bene stesso. Essendochè l'esperienza non comprende che i motivi esterni e sensibili delle azioni umane e il motivo sensibile più potente dell'uomo è l'interesse e l'utilità. Onde si avrebbe una morale egoistica. Laddove una conoscenza più elevata e più razionale ci mostra che i criterî estrinseci dell'esperienza sono il più delle volte in manifesta opposizione coi dettami intrinseci ed assoluti della coscienza morale dell'uomo. I pregi e le virtù dell'animo non originano dall'esterna esperienza sibbene dalla legge morale intrinseca alla nostra essenza razionale. Il giudizio assoluto che pronunciamo sul valore intrinseco degli atti umani non deriva da paragoni esterni, ma dalla legislazione interiore della coscienza, ravvalorata bensì dalla cognizione dei fatti, ma sempre distinta e superiore ai fatti. Se tutta l'esperienza ci mostrasse il vizio trionfante e

la virtù oppressa rimarrebbe pur sempre la cognizione e l'apprezzamento morale che condanna l'esperienza. L'esperienza, grande maestra della vita in ciò che riflette il tornaconto, sarebbe una pessima consigliera della condotta morale. Chi volesse acquistare le regole della propria condotta dall'esperienza perderebbe la propria coscienza.

Il metodo induttivo invece di riportare i fatti alla coscienza inverte l'ordine e riporta la coscienza ai fatti. Quindi riesce alla giustificazione dei fatti contrariamente alla morale e al diritto che riportano i fatti alla coscienza e all'ideale e spesso li condannano. Pel metodo induttivo i fatti sono fattori di scienza, per la morale e pel diritto sono semplici dati che fanno conoscere lo stato reale dello spirito umano.

Da quanto dicemmo risulta che quanto più si sale dalle scienze fisiche alle morali tanto più il metodo induttivo perde efficacia e valore. Necessario e unico nelle fisiche, è insufficiente e impossibile nelle morali.

Possiamo dunque stabilire che diversa essendo la materia delle verità fisiche e morali, diverso il processo di formazione di quelle materie, diverso deve essere il processo di mente per la cognizione di esse, diverso il metodo. Se il metodo induttivo regge sotto l'aspetto che i fatti sono esplicatori di idee, non regge sotto l'altro aspetto che le idee sono produttrici di fatti.

Però la sola osservazione non basta senza l'intuizione, non basta l'esperienza senza la speculazione. L'intuizione è una specie di immediata rivelazione dell'anima intellettuale e razionale potenziata all'ideale, alla perfezione. L'intuizione si appalesa anco nelle cognizioni sperimentali e molto più nelle razionali. Senza osservazione e senza intuizione non è possibile scienza sociale, nè adeguato metodo di scienza giuridica.

Infatti se le idee da un lato sono risvegliate dai fatti e la scienza deve contenere l'esperienza, e se da un altro lato i fatti sono il prodotto delle idee, se il reale è attuazione e incarnazione dell'ideale, egli è evidente, come pur opina il ch. Prof. Gabba, che il metodo deve insieme essere induttivo e deduttivo. Induttivo in quanto buona parte del vero è il fatto: deduttivo in quanto non tutto il vero sono i fatti, ma spesso sono il vero i principi della mente contrari ai fatti. Epperò il metodo senza cessare di essere sperimentale deve essere anche razionale. Anzi il metodo tende col progresso intellettuale a divenire sempre più razionale quanto in passato era sperimentale. Ayvegnachè il reale nelle origini della conoscenza precedette l'ideale, come la natura precede la coscienza nell'uomo; e con un più alto sviluppo dell'intelletto l'ideale precorre e precelle il reale senza che venga spezzata mai la legge vivente di continuità che unisce l'ideale al reale; nello stesso modo che la mente umana mercè di uno sviluppo progressivo si eleva sui sensi e sulla natura senza che tra l'essere e la coscienza sia mai reale soluzione di continuità.

Per la qual cosa il metodo delle scienze sociali deve essere il risultato misto dell'esperienza e della ragione, non può decampare dall'osservazione e nel tempo stesso deve rannodarsi all'astrazione e all'intuizione, quando ascendendo dai fatti ai principi, quando discendendo dai principi ai fatti — alternando e convertendo l'ideale ed il reale e costituendoli nella scienza i due grandi fattori, non altrimenti che costituiscono l'uomo il corpo e l'anima, le potenze fisiche e le morali.

Questo metodo misto che partecipa dell'induttivo e del deduttivo non è interamente nè l'uno, nè l'altro; ma un metodo medio e affatto distinto e diverso che in mancanza d'altro vocabolo, forse più proprio, può dirsi

metodo eduttivo, come quello che induce e deduce a un tempo, che risolve e identifica nella unità della coscienza quanto v'ha di *a priori* e di *a posteriori* nelle idee, l'esperienza esterna e storica e l'esperienza interna e psicologica, quanto v'ha in breve di empirico e di razionale.

Questo metodo non ha solo l'ufficio e il fine ecclettico di contemperare e armonizzare i due opposti metodi unendoli meccanicamente, facendone uscire un unico metodo nuovo il quale non escluda, come fa il metodo induttivo, il criterio psicologico, nè come il deduttivo, il criterio sperimentale, ma compenetri e organizzzi in un'unità indivisibile, in un unico processo i due criteri, sì che il medesimo criterio scientifico sia nel tempo stesso razionale ed empirico, psicologico e positivo. Laonde il metodo *eduttivo* apparisce quale risultato misto di un saggio contemperamento dei due prefati metodi — nello stesso modo e per la stessa cagione che le scienze sociali e giuridiche occupano un posto medio tra le scienze naturali e fisiche e le scienze astratte e metafisiche.

Il solo metodo induttivo è essenzialmente esclusivo in quanto attribuisce valore scientifico soltanto al reale, non altrimenti che il metodo deduttivo riconosce ogni valore di verità e di scienza al solo astratto ideale. Il metodo eduttivo conduce al riconoscimento del valore scientifico dell'ideale e del reale, non riposa unicamente sui fatti, nè esclusivamente sulle idee preconcelte e archetipe di nostra mente.

Per le quali cose il metodo quale strumento di scienza deve essere, come la scienza stessa, quando sperimentale, quando razionale, quando insieme sperimentale e razionale. Più si discende nelle investigazioni scientifiche verso l'ordine fisico il metodo diviene sperimentale. Più si ascende verso l'ordine morale il metodo diviene

razionale. E la scienza sociale basandosi su elementi sperimentali e razionali, il metodo deve necessariamente essere empirico razionale.

La scienza filosofica del diritto deve trattarsi accoppiando principi e criteri sperimentali e razionali. L'elemento sperimentale ci fa conoscere lo stato reale del diritto, nella cui misura possiamo iniziare e praticare riforme opportune e graduali proporzionando la possibilità ideale alla realtà e capacità storica. L'elemento razionale ci dà il tipo ideale del diritto che si forma continuamente nella scienza e che aspira a realizzarsi nella storia secondo il grado dello sviluppo concreto. Compenetrando i due elementi si idealizza nella scienza il reale e si realizza l'ideale nella storia rispettando la gran legge, come la diceva G. D. Romagnosi, della opportunità.

Or dunque concludendo diciamo che diverse essendo le verità fisiche e morali, diversa la genesi loro, diverso il processo di nostra mente nello investigarle e scoprirle, diverso necessariamente deve essere il metodo.

Se uomini di valore sono nondimeno ardenti fautori del metodo positivo applicato alle scienze sociali ciò deve attribuirsi allo spirito di reazione verso i sistemi e metodi astratti che prevalsero in passato, non altrimenti che il materialismo moderno si contrappose allo spiritualismo, essendo la scienza tuttavia in un periodo di lotta, da cui è sperabile sia per uscire onde comporsi a pace.

Il Diritto in rapporto alle Facoltà dell'Uomo.

L'uomo è un'unità vivente e pensante che risulta di spirito e di natura, di sostanza materiale e immateriale. Come spirito ha un'essenza semplice e facoltà particolari, le quali sono le facoltà volitive e intellettive, libere e razionali. Come corpo ha un'essenza fisica, ha organi

particolari, speciali istinti e facoltà motrici, sensibili e affettive.

L'essenza fisica e l'essenza psichica dell'uomo fanno dell'uomo stesso un ente unico e indivisibile; talchè egli è sempre uno e medesimo sia che viva e senta, che voglia ed operi, che pensi e ragioni.

Natura e spirito sono dunque enti compenetrati nella vita in una sola unità, ma l'azione del loro essere e del loro sviluppo è successiva e varia. Prima è la natura co' suoi sviluppi organici, poi è lo spirito co' suoi sviluppi morali. Onde l'essere umano, pur essendo un'unità fisica e morale, è prima un ente della natura con fisiche facoltà e solo in seguito si dispiega in tutta la sua potenza come un ente libero e intelligente. E ciò perchè l'essenza dello spirito sovrasta all'essenza della natura in eccellenza e in perfezione; e nel sistema della natura e dello spirito il perfetto suppone gradi anteriori di sviluppo che si continuano nella loro successione progredendo dall'ordine fisico all'ordine morale, dall'ordine sensibile all'ordine intelligibile.

Le facoltà dell'uomo fisico-morale sono senso, volontà, intelletto. Intelletto e volontà sono facoltà costituenti la psiche umana, servite da organi mentre i sensi sono facoltà comuni alla vita fisica animale messi in rapporto costante coll'azione meccanica del corpo. Il senso, manifestazione immediata del corpo organizzato e vivente, si lega all'anima come l'anima si lega all'intelletto; è l'anima stessa ne' suoi gradi inferiori, come l'intelletto è l'anima ne' suoi gradi superiori. Perciò il senso partecipa più della natura, nello stesso modo che l'intelletto partecipa più dello spirito; è una produzione dell'attività degli organi, degli istinti, degli appetiti, in breve, della fisica organizzazione.

L'uomo fisico e l'uomo morale pur costituendo,

come dianzi dicemmo, una sola unità vivente e pensante segue diverse cagioni d'azione e sottostà a diverse leggi di sviluppo. Imperocchè causa universale dei fatti dell'uomo fisico sono gl'impulsi irresistibili di natura, le immediate sensazioni dei bisogni fisici, le attività degli organi, le necessità degli istinti; mentre causa generale degli atti dell'uomo morale sono l'intendere e il volere. La causalità dei fenomeni della vita animale soggiace alla necessaria limitazione della legge di natura; laddove la causalità dei fatti dello spirito è fonte perenne e inesauribile di attività e di sviluppi che non hanno limite assegnabile. L'essere vivente obbedisce alla legge naturale della conservazione mentre l'essere pensante obbedisce alla legge spirituale dello sviluppo.

Il principio di conservazione nasce dal principio dell'ente che è il contrario del nulla. L'atto con cui un ente è, dice Rosmini, è il contrario dell'atto con cui un ente si annulla. Ogni ente dunque suppone fatti ripugnanti all'annullamento. E questa è la virtù che ha ogni ente di conservarsi. La virtù che hanno gli enti morali di progredire è quella di conservarsi, più quella di ampliarsi e integrarsi in armonia alla loro destinazione, che è il loro ideale ancora fuori del loro essere attuale. Il movimento è un fatto comune alla conservazione e allo sviluppo. Ma rispetto agli esseri morali il movimento è mutamento di stato, successione varia e progressiva di atti e di pensieri. La legge della conservazione consiste nella ripetizione degli stessi fatti, nella riproduzione degli stessi bisogni e nel loro necessario appagamento. La legge dello sviluppo invece non ripete mai in perpetuo le stesse condizioni e gli stessi bisogni dello spirito. Il moto della natura vivente è quindi circolare e si compendia nei grandi fenomeni della nascita, dello sviluppo fisico e della morte degli esseri. Tutta la natura organizzata sottostà

all'universale legge di un moto alterno di vita e di morte, di produzione, di distruzione e di riproduzione. Lo stesso sviluppo dell'uomo come essere fisico perviene ad un grado, oltre il quale declina e successivamente perisce. Il moto dello spirito invece si svolge a spire ascendenti in un ordine superiore alle forze corporee, non è limitato e circolare, ma progressivo e indefinito. Per la qual cosa la legge dello spirito rompe e oltrepassa la legge della natura. L'uomo quindi nel complesso del suo essere fisico e morale soggiace a due leggi, alla legge della conservazione e alla legge del progresso. La legge della conservazione sorge dall'ordine dei sensi, si manifesta generalmente per via delle sensazioni del piacere che si producono nel soddisfacimento dei bisogni istintivi. La legge dello sviluppo si manifesta nell'azione delle facoltà dell'anima, in cui la legge stessa ha la propria genesi, nel conseguimento successivo indefinito del bene e del vero, che costituiscono i termini e gli obbietti supremi della volontà e dell'intelletto.

Ora il diritto si lega a tutto l'uomo; però il suo concetto deve comprendere l'azione di tutte le facoltà fisiche e morali ed estendersi non solamente al loro essere, benanco al loro svolgimento. Per la qual cosa un'adeguata definizione del diritto deve comprendere l'uomo con tutte le sue facoltà, l'uomo fisico e psichico, il principio di conservazione e di sviluppo. Potemmo quindi dire il diritto: una regola suprema che dirige le facoltà dell'uomo per la sua conservazione e pel suo sviluppo; o più brevemente, il diritto è un giusto potere di conservazione e di sviluppo dell'umana personalità; è una facoltà d'agire secondo la norma dirigente della volontà e degl'istinti pel conseguimento del fine naturale e razionale dell'uomo.

Il diritto dal lato della volontà è una podestà, dal lato dell'intelletto è una norma, dal lato della natura sarebbe un istinto. Ma poichè l'istinto è un elemento infimo e sottordinato della natura umana deve obbedire alla regola e alla legge dello spirito. Perciò il diritto si risolve in una *norma suprema dirigente le umane azioni*.

Ed ora volendo meglio definire le facoltà umane diciamo che la vita comincia col senso. Il senso umano è la prima potenza dell'anima, che agisce in intima e necessaria connessione col corpo e con tutta l'economia animale. Le prime sensazioni della vita animale sono il piacere e il dolore, che nell'ordine degli istinti rappresentano ciò che il bene e il male nell'ordine della volontà, il vero e il falso nell'ordine dell'intelletto. La prima legge che governa la vita de' sensi, a similitudine della legge di attrazione e di ripulsione del mondo fisico, è l'attrazione al piacere e la ripulsione al dolore. Il piacere è l'istinto del bene, ma non diviene il vero bene se non quando per effettuarlo vi concorre la volontà illuminata e diretta dall'intelletto.

La volontà è un libero potere di determinarsi all'azione, o come dice Rosmini (Psicologia) è la virtù che ha il soggetto di aderire ad una entità conosciuta. Essa comprende tutti gli atti di elezione, comincia dove cessa l'azione necessaria degli istinti, allorchè l'essere ha del pari la facoltà di agire e di non agire, di agire in una guisa e in una direzione anzichè in un'altra. La volontà umana è la fonte di una serie causale di atti, è la manifestazione della essenza libera dell'uomo connessa intimamente alla coscienza e al potere che l'uomo ha di prendere determinazioni e compiere atti opposti o diversi egualmente possibili. Perciò la volontà ha il suo più stretto rapporto coll'intelligenza e l'indefinito progresso,

di cui questa sovrana facoltà è capace, esplica e feconda del continuo l'azione causale della volontà. La funzione della volontà è operativa, la funzione dell'intelletto conoscitiva. Ma la volontà non può determinare sè stessa senza essere accidentale e irrazionale arbitrio, nè può essere mossa dai ciechi istinti senza divenire irresistibile e confondersi cogli istinti stessi. E però è necessario che sia determinata e mossa dall'intelletto e dalla ragione. Per lo che l'atto volitivo è in certo senso anche conoscitivo, dappoichè altrimenti le volizioni sarebbero atti meccanici, automatici e istintivi — non liberi, riflessi e razionali. La volontà sovrasta al senso dacchè ha potere di mettere in movimento il meccanismo fisico, di indirizzare gli organi a raggiungere uno scopo sì della natura che dello spirito e persino di moderare e correggere gl'istinti animali. Codesta superiorità della volontà a fronte del senso origina dall'essenza psichica che sovrasta all'essenza organica e dal necessario rapporto della volontà coll'intelletto, pel quale l'intendere e il volere sono inseparabili, concorrono allo stesso obbietto nel campo agibile del diritto, l'uno determinando, l'altro operando. L'intelletto è facoltà principe di cui la volontà è ministra esecutrice. La volontà tende per proprio principio al bene, come l'intelletto tende per propria costituzione al vero. Essa è cagione immanente di atti e di effetti sempre nuovi, come l'intelletto è fonte rivelatrice di sempre nuove verità. La volontà si differenzia dalla libertà in quanto è la facoltà di determinarsi mentre la libertà è il potere di scegliere tra più volizioni (Rosmini. Antropologia). L'intelletto è *la facoltà di conoscere*, o *la facoltà di formare concezioni*. Le prime concezioni sono il risultato di percezioni sensibili. L'intelletto è quella potenza dell'anima che comprende, riflette e riproduce in sè gli obbietti del mondo e gli enti dello spirito.

L'atto conoscitivo è proprio della mente, come l'atto visivo proprio degli occhi. L'idea stà allo spirito come l'occhio al corpo; essa è l'occhio spirituale. La ragione è più che l'intelletto: l'intelletto è personale, la ragione impersonale e universale; la ragione è quella potenza che riduce a regola ed eleva a principi le verità d'ordine morale scoperte dall'intelletto. L'intelletto comincia dai sensi e si innalza elaborando e svolgendo le idee sensibili. La ragione accoglie il lavoro dell'intelletto, stabilisce i principi che non derivano dai sensi, che non si rapportano immediatamente all'esperienza, ma sibbene si producono coll'intelletto, cogli elementi puri del pensiero.

Essa è una potenza più astratta e più generale dell'intelletto. La si può brevemente definire: *il risultato di tutte le facoltà intellettuali e morali*. Talvolta s'intende per ragione il retto uso che delle facoltà facciamo: e spesso dicesi che Iddio ha dato la ragione all'uomo per distinguere il bene dal male, il vero dal falso, il giusto dall'ingiusto. Ma con ciò confondesi ragione e mente dacchè la distinzione del vero dal falso è una funzione conoscitiva propria dell'intelletto. Gli è però certo che la ragione è la caratteristica dell'uomo, che lo separa dai bruti.

I primi oggetti ad essere pensati e intesi sono gli oggetti sentiti perchè il sentire è il principio del conoscere; principio estrinseco e occasionale che presuppone nella psiche un principio intrinseco ed essenziale, più elevato, che si innalza sino ai principi razionali, i quali sono principi puri del mondo spirituale superiore al mondo sensibile. L'intelletto è l'organo della ragione, come la volontà è l'organo dell'intelletto. L'intelletto comprende la percezione, l'attenzione, la riflessione, l'astrazione, il giudizio, la dimostrazione e il raziocinio, tutte sue

operazioni. Obbietto dell'intelletto è il vero che diviene principio di ragione quando l'obbietto del vero non è sperimentale, ma puro, non risulta da elementi naturali e storici, bensì da principi intrinseci e semplici d'ordine spirituale.

Il moto delle tre fondamentali facoltà umane si svolge in una direzione progressiva ascendente dal sensibile all'intelligibile. I primi bisogni furono del corpo, fame, sete, generazione: poi dello spirito, coltura morale, intellettuale, scienza. Il senso, primo nella formazione dell'essere vivente, è ultimo nella perfezione dello spirito pensante. La volontà, facoltà intermedia, si esplica innalzandosi gradatamente dai moventi esterni, empirici e sensibili ai moventi interni, intellettivi e razionali. Lo sviluppo dell'intelletto e della volontà produce l'interna potenza umana che sovrasta al senso e alla natura, promuove l'essenza morale e razionale dell'uomo e la distingue e la innalza continuamente sulla essenza fisica. L'uomo naturale è dominato dalle sensazioni e dalle passioni, l'uomo storico soggioga le passioni col potere della volontà. L'umana libertà è però sempre determinata dal grado dello sviluppo dell'intelligenza. Essa è la facoltà di scegliere e d'agire: secondo Malebranche, è la stessa intelligenza che giudica, che delibera, che sceglie. Essa è sempre in ragione dell'intelligenza e della potenza attiva dell'essere intelligente (Genovesi — Logica e Metafisica): essa arriva fin dove l'uomo conosce.

Sviluppandosi le facoltà superiori la forza, che è la prima attività dell'organismo, in origine generatrice del diritto, diviene in progresso uno strumento che serve al trionfo del diritto. L'uomo nella civiltà inoltrata non è più una forza organica, un puro essere sensibile, bensì diviene una vera intelligenza cui obbedisce la volontà, cui servono gli organi. Le prime facoltà dell'uomo sono attività sensibili

che reclamano il soddisfacimento dei naturali bisogni, e colpite dai fenomeni esterni tramandano al cervello le impressioni, le quali eccitano la prima attività dell'intelligenza. Alla facoltà del sentire succede la facoltà del volere che muove primitivamente da cause sensibili e quasi si schiude dal senso, ma che si afferma poco a poco come una facoltà superiore al senso e solo dipendente dall'intelligenza. Espressione più alta della volontà è la libertà che esiste, quando almeno tra più azioni si ha la libera scelta di due. Il principio elettivo è il costitutivo della libertà, come il principio determinativo è il costitutivo della volontà. Per eleggere bisogna prima determinarsi, onde l'elezione suppone anteriori determinazioni. Quindi la libertà viene dopo la volontà.

La facoltà di scegliere importa dunque una concezione e una deliberazione; altrimenti il volere è l'opera di un cieco impulso comune ai bruti. Però per deliberare bisogna conoscere, non soltanto sentire il piacere e il dolore, ma anche discernere il bene dal male, il vero dal falso. Quindi le determinazioni della volontà sono inseparabili dall'azione dell'intelletto. Indi è che non solo la volontà si lega all'intelligenza, ma anche che lo sviluppo dell'intelligenza esplica sempre più l'attività del volere e trae seco un più retto uso della libertà. Si distingue dalla volontà la libertà, come dall'intelletto la ragione. La libertà è una facoltà più alta della volontà, è la potenza, secondo Guizot, che ha l'uomo di conformare la sua volontà alla ragione. La libertà però importa la coscienza dei propri atti. Ora la coscienza è l'esplicamento interiore, il portato di un alto grado dell'attività psichica. Non è, secondo un'opinione contraria, la manifestazione di forze che non hanno rapporto colle sensazioni e colla vita. Sibbene è la più alta esplicazione delle potenze dell'anima che si elevano al grado di

conoscenza originariamente in forza delle sensazioni. Il primo fondo delle cognizioni sono senza dubbio le sensazioni. Ma la cognizione s'innalza poi sull'ordine delle sensazioni. Le sensazioni sono le prime condizioni di ogni rappresentazione del pensiero; ma poi le rappresentazioni formano una serie nella quale quanto più si sale tanto più l'elemento sensibile rimane addietro e i concetti della mente comprendono obbietti sempre più intelligibili e puri. La coscienza umana abbisogna pur sempre d'una materia, e materia può essere un oggetto sentito o un subbietto inteso, un concetto astratto. Perocchè la genesi delle facoltà dello spirito si svolge dall'istinto alla conoscenza, dagli enti corporei agli enti immateriali. L'uomo è prima un essere che vive, poi che vuole, da ultimo che ragiona. Quanto più si sviluppa in lui la coscienza tanto più egli addiviene libera causa de' suoi propri atti. Or la coscienza umana è in via continua di genesi, o come dice Hartmann, (Filosofia dell'Inconscio) la coscienza non è uno stato fisso, ma un processo, un divenire perpetuo. Prima di essere riflessa è istintiva, come la volontà prima di essere razionale è arbitraria, come la libertà è in origine selvaggia indipendenza. Tutti i gradi dello sviluppo delle facoltà umane sono interchiusi dalla primitiva forza iniziale delle sensazioni ad una certa sensibilità morale propria del vivere civile: dall'arbitrio accidentale, capriccioso, sfrenato e violento all'ordinata e retta volontà: dalla cognizione degli obbietti e fenomeni esterni della natura alla cognizione degli enti morali. Senso, volontà e intelletto si legano e formano una gerarchia di facoltà che sotto un certo aspetto stanno tra loro in ragione contraria. Imperocchè il grado più alto dell'attività degli istinti si lega al grado più basso dell'attività del volere e del sapere. Ma per altro ciò non è rispetto alle

facoltà morali, dappoichè il più alto grado della volontà presuppone un distinto grado d'intelligenza. Nel massimo vigore dei sensi la volontà è pressochè nulla, avvegnachè sia costretta ad obbedire ai naturali impulsi degli istinti, e l'intelletto si giace facoltà inoperosa, inesplorata e come sepolta nel senso. È impossibile determinare dove il sensibile finisca e cominci l'intelligibile (Leibnizio). L'istinto si innalza a passione, la passione a desiderio, col quale comincia in qualche modo il libero arbitrio. L'oggetto del libero arbitrio è più generale e astratto dell'oggetto della passione. Il libero arbitrio diviene libertà razionale quando i motivi che lo determinano sono intelligibili, non più sensibili e capricciosi. L'uomo prima sente, poi vede le cose coll'immaginazione, da ultimo coll'intendimento.

La vita sensitiva prodotta dagli organi si gradua in una serie d'istinti: dagli istinti della fame e della generazione alle passioni della vendetta, dell'odio, del sangue, della guerra, della paura, della speranza, del desiderio che implicano concetti sempre più elevati. Per tale processo, seguendo l'ordine naturale, l'istinto generativo s'innalza alle affezioni morali, che sono la base dell'istituto civile del matrimonio. La volontà dapprima confusa co' suoi primi motori, gl'istinti, è capriccio e arbitrio, prepotenza e despotismo; poi mossa dall'intelletto è indirizzata a scopi più alti e tende sempre più a farsi attività razionale. Le operazioni dell'intelletto cominciano dalla fantasia e dall'immaginazione, prodotte dalla impressione dei sensi, e indi divengono intuizione, percezione, astrazione, idea, principio e scienza. Dagli istinti, dai naturali bisogni, dalle passioni, dalle rappresentazioni sensibili, dai fenomeni esterni l'anima si solleva di cognizione in cognizione. La volontà fa suo primo contenuto i suoi atti e gli atti dell'intelligenza, elevandosi

per tal modo sul contenuto degli istinti; non altrimenti che l'intelletto si eleva progressivamente dal contenuto empirico al contenuto razionale. L'uomo in natura è un essere vivente e senziente, che appena basta alla sua conservazione. Di animale senziente diviene poco a poco animale riflessivo e intelligente, ente libero e razionale senza pur cessare di essere senziente. Le sensazioni, che segnano la prima genesi della vita intellettuale, col progresso dell'uomo morale diventano uno dei motivi e delle cause occasionali delle cognizioni, non ne sono più la causa unica, efficiente, universale. All'uomo naturale succede l'uomo sociale e indi l'uomo storico che continuamente progredisce come una potenza dello spirito. Per tal modo lo spirito si svolge dai sensi, ma ad essi poi sovrasta ed impera.

I caratteri differenziali e costitutivi delle tre facoltà umane consistono in ciò che l'istinto è cieco, necessario, invariabile, opera per impulso e mira alla conservazione. La volontà è spontanea, cosciente, variabile; è fonte perenne di atti, agisce per elezione, che è il contrario dell'impulso. L'intelligenza comprende, conosce e determina la volontà ad agire (Flourens). L'impulso è il modo d'azione dell'istinto. L'elezione è il modo d'azione della volontà. La riflessione è il modo d'azione dell'intelletto. La volontà non trascende ancora del tutto l'ordine sensibile quanto l'intelligenza, che sussiste in doppio modo come facoltà la quale determina la volontà ad agire e come facoltà che contempla il vero in sè stesso secondo che il suo oggetto è la natura o la storia ed ha un'esistenza indipendente dall'uomo od è una produzione dello spirito umano.

Il senso non trascende la vita animale se non in quanto si lega intimamente alle facoltà superiori. L'uomo comincia propriamente colla volontà, che è sua facoltà

morale esclusiva. Il bruto non ha volontà. È errore di fisiologia e di psicologia l'ammettere volontà nel bruto. Non è un moto di volontà, ma puro moto istintivo quello per cui l'animale fa atti diversi e prende diverse direzioni spinto dalle sensazioni diverse spiacevoli o grate. Infatti i suoi moti ed atti non sono mai altro che atti conservativi, laddove se fossero moti ed atti di volontà sarebbero non pure vari, ma progressivi e perfettibili. Gli atti della volontà sono atti oltreorganici che soggiacciono alla legge dello spirito non della natura.

Per quanto si voglia ammettere una sola scala animale in tutti i regni viventi bisogna almeno riconoscere che l'uomo è il più alto gradino di tale scala e risolvere il problema della libertà e responsabilità col processo stesso della fisica organizzazione. Dato che l'anima sia una forma fenomenale della vita materiale del cervello, essa dovrà essere avvinta nelle stesse necessità di questo (Hirtl). Quindi non libertà, nè responsabilità. Ma come si spiegano colla vita organica le speculazioni ideali e la responsabilità morale? Sia pure impercettibile, come afferma Agassiz, la gradazione delle facoltà dagli animali superiori all'uomo. Ma quello che è impercettibile ai sensi si differenzia enormemente dinanzi all'anima; onde si può sconoscere ogni responsabilità ai bruti e attribuire ogni imputabilità delle sue azioni all'uomo. Per distruggere negli effetti ogni differenza bisognerebbe rendere responsabili i bruti o irresponsabili gli uomini anco moralmente.

Genesi e svolgimento delle Facoltà umane e del Diritto.

L'uomo è spirito e corpo, mente e natura; ha facoltà fisiche e morali che si compendiano nel senso, nella

volontà e nell'intelletto. A queste facoltà fondamentali si lega intimamente il diritto. Però anzichè la formola del Lermnier (Filosofia del Diritto) il diritto è la vita; migliore è la formola: il diritto è l'uomo. Imperocchè per vita può intendersi il solo senso animale mentre l'uomo comprende tanto la vita animale quanto la vita intellettuale e morale. Il diritto si lega a tutte le potenze della vita fisico-morale dell'uomo e forma un tutt'uno col loro essere e col loro sviluppo. Esso ritrae dell'origine e dell'indole di questa o quella facoltà secondo la diversa natura delle particolari istituzioni giuridiche e secondo il grado di svolgimento delle facoltà umane. Il moto dello spirito umano nel suo sviluppo segue una direzione ascendente dalle facoltà sensibili alle facoltà intellettive. Il diritto indissolubilmente collegato alle facoltà umane segue la stessa direzione movendo primitivamente dalla natura fisica e procedendo per gradi alla natura libera e razionale dell'uomo.

Le tre potenze sono coordinate tra loro in via gerarchica per modo che nell'ordine logico prima è l'intelletto, indi la volontà, da ultimo il senso. Ma nell'ordine cronologico, seguendo il sistema di formazione della vita, prima è il senso, poi la volontà, in fine l'intelletto. Donde scende che anche il diritto in quanto si lega alla facoltà dell'intelletto è ultimo nel tempo. Primo ad esistere è il diritto che si lega alla facoltà del sentire, indi il diritto che si lega alla facoltà del volere. Il diritto che si lega all'intelletto, appunto perchè ultimo nel tempo, è primo in eccellenza dappoichè rappresenta il risultato dello sviluppo successivo delle facoltà anteriori e inferiori. Come le facoltà dello spirito vincono nei gradi della perfezione le facoltà del corpo, così i diritti inerenti all'intelligenza sovrastano ai diritti inerenti alla psiche sensibile. Nello stesso modo che la

mente è superiore al corpo, lo spirito alla materia; i diritti propri dell'intelletto e della ragione vincono in grandezza i diritti che originano dalla natura. Infatti sono una produzione dell'attività psichica dell'uomo, una creazione delle sue potenze libere e intellettive, i quali perciò non sono punto dativi della società e dello stato, come si credette in gran parte sinora, ma propri dell'individuo e assoluti non meno dei diritti di natura. In oggi più che la natura, l'intelligenza è fonte di diritti, i cui gradi di sviluppo segnano la misura progressiva dei gradi del diritto.

Le tre facoltà quai fonti del diritto si connettono in guisa da formare un'unità indivisibile. L'intelletto si lega alla volontà, la volontà al senso, il senso a sua volta si lega agli istinti, gl'istinti agli organi del corpo, gli organi del corpo alle forze della natura, le forze della natura alla materia, dalla quale movendo primitivamente l'essere procede grado grado innalzandosi attraverso i regni della natura fino all'uomo, la cui intelligenza è l'ultimo sviluppo e l'ultimo fine della natura. Il diritto avendo origine nell'uomo e nelle sue facoltà anco animali, la scienza del diritto importa la cognizione del nesso dello spirito coll'organismo, dei rapporti organici della vita colla natura. Per la qual cosa fa mestieri investigare la legge che governa l'essere fisico e lo svolgimento psichico dell'uomo, costruire la cosmogonia fisica e morale dell'umanità. Al qual fine si deve esordire dalla materia inorganica, dal cosmo inanimato, indi procedere all'organizzazione degli esseri viventi e seguirne gli sviluppi animali nelle specie man mano più perfette sino all'essere umano e alla psiche razionale. Tutto il sistema dell'esistente presenta un'unità e una continuità, uno sviluppo progressivo di esseri e di regni, per cui prima è il regno inorganico minerale, poi

il regno organico vegetale, in appresso il regno senziente animale, da ultimo il regno pensante umano. In ciò la scienza che considera l'uomo come l'ultimo termine dell'evoluzione della natura concorda colla fede che lo considera l'ultima opera della creazione di Dio. Dopo il regno umano esordisce il mondo storico dell'incivilimento, che è l'opera dello sviluppo ulteriore delle facoltà psichiche, volontà e intelletto, libertà e ragione. Coll'apparizione dell'uomo sulla terra cessa il progressivo sviluppo della natura e comincia un nuovo sviluppo, lo sviluppo progressivo dello spirito umano, l'evoluzione storica della civiltà. La natura progredisce nella produzione degli esseri sino alla formazione dell'uomo, col quale si arresta la catena dei suoi fini. Dopo cominciano gli sviluppi dello spirito che trascendono il potere delle facoltà fisiche, le quali contengono al più i principi sensibili dell'anima intellettiva e razionale. Lo sviluppo delle facoltà volitive e intellettive vince i limiti della natura, è tutta opera dello spirito che si svolge in armonia al principio della perfettibilità propria dell'uomo morale. Il principio di perfettibilità dello spirito costituisce la legge del progresso storico. Però il diritto, che ha la sua prima genesi nell'uomo fisico, prosegue il suo sviluppo coll'uomo storico elevandosi successivamente al suo perfezionamento coi progressi della psiche umana. Le facoltà dello spirito continuano nel tempo e nello spazio le facoltà della natura, e il diritto si svolge in base alla natura, ma si eleva su di essa nel campo della storia.

Tutta la natura si produce come un sistema di ordini e di regni che si possono riassumere nei seguenti grandi principî; nel principio *Cosmico*, che comprende tutto il mondo della materia inorganica; nel principio *Fisiologico*, che comprende i regni viventi nel doppio

ordine vegetale e animale; nel principio *Psicologico*, che comprende tutti gli esseri animati e intelligenti.

Col principio psicologico comincia ad apparire l'uomo, il quale come essere fisico-morale comprende a sua volta tre altri principî; il principio *Sensitivo* proprio della vita animale; il principio *Volitivo* proprio della essenza libera umana; il principio *Intellettivo* proprio dell'anima razionale. Codesti principî sono i costitutivi della natura umana tanto nell'attualità del suo essere che nel divenire del suo sviluppo. I quali principî sono nel mondo dell'umanità quello che nel mondo della natura sono il principio fisico, il principio fisiologico, il principio psicologico animale. Tutti questi principî si continuano in una scala ascendente. Lo stesso principio psicologico in quanto non dà che l'anima sensitiva è costituito in condizioni inferiori che confondonsi col principio fisiologico. In quanto poi esplica la vita intellettuale e razionale si eleva a condizioni superiori che fanno di esso un principio nuovo col quale si chiude il ciclo di tutti i progressi della natura e si apre la serie degli sviluppi morali dell'umanità. Colla psiche sensibile dell'uomo esordisce la vita dello spirito, il cui svolgimento promuove le facoltà superiori, che divengono fonti sempre più attive e più copiose di diritti.

Dal senso all'intelletto, dalla natura fisica alla natura razionale svolgesi tutto l'ordine dei diritti, dai diritti di proprietà ai diritti di libertà e di sovranità. Il sistema intero delle istituzioni giuridiche comincia dagli istinti primitivi di natura e sale grado grado attraverso la storia sino ai diritti che si legano al più alto sviluppo dell'intelletto e della ragione. Nei naturali istinti della fisica conservazione, nei bisogni organici della vita ha sua prima genesi l'istituto della proprietà, il quale presenta gradi diversi di perfezione nei vari periodi della storia

secondo i progressi delle facoltà umane. Finchè l'uomo non è che senso e istinto non v'ha altra proprietà che la presa materiale o l'occupazione violenta. Sviluppandosi la facoltà del volere si forma il possesso che risponde alla volontà, come l'occupazione alla forza. Collo svolgimento dell'intelletto dopo si forma poco a poco la proprietà. Dalla facoltà del volere ha genesi l'istituzione dei contratti. Dai liberi affetti di natura e dal consenso ha origine il matrimonio (*consensus facit nuptias*). Dalla natura e dalla volontà originano le successioni ereditarie secondochè sono ab intestato o testamentarie.

Il moto naturale dell'essere è il primo principio della libertà di corpo. Non però il moto automatico e istintivo dà cominciamento ad alcun diritto di libertà; dappoichè anco il bruto è un essere individuato che si muove per forza propria ed ha la cagione del moto in sè stesso, nè per questo il suo moto dà origine a diritti, è cagione di libertà. Il moto non diviene cagione di libertà e di diritto se non quando alle facoltà motrici, o semoventi, per forza interna d'istinti e di bisogni si aggiunga la volontà e la coscienza del movimento sì che la stessa coscienza e volontà sieno cagione di movimento. Di guisa che alle cause istintive e organiche del moto si accompagnino cagioni psichiche per raggiungere scopi ed oggetti che trascendono l'ordine dei sensi materiali. Nel bruto il moto non supera il fine della natura cui è legato dalla legge dell'istinto.

Oltre il diritto alla libertà di corpo l'uomo ha il diritto alla libertà di agire, che ha origine nella facoltà del volere: ed ha altresì diritto alla libertà delle manifestazioni del pensiero, che ha radice nella facoltà d'intendere, nella legge della mente che sovrasta al potere della volontà perchè è un diritto che scende da facoltà superiori e sovrasta ad ogni potere arbitrario non

pur dell'individuo, ma dello stato. Il limite di questo diritto non può essere in alcuna volontà, ma solo nell'intelletto stesso, il quale ha forza di muovere la volontà ad agire ed è quindi cagione di buone e di male azioni. Gli atti dell'intelletto, ossia i pensieri, come atti psichici puri non sono enti di diritto; ma tali divengono quando di intelligibili si fanno sensibili, escono dalla psiche intellettuale dell'individuo per incarnarsi nelle forme esterne e sensibili della parola, dello scritto, della stampa e cadono per tal modo nel dominio dei fatti della vita cui si estende l'azione coercibile dello stato.

L'istituto della sovranità si lega alla facoltà principe dell'uomo. La scuola liberale di Rousseau (Contratto Sociale) derivò la sovranità dalla volontà universale. Ma la sovranità come sommo diritto non può derivare che dalla somma facoltà dell'intelletto. A questa sola condizione può torsi il despotismo democratico che succede necessariamente al despotismo monarchico finchè la sovranità continua a legarsi alla volontà, sia essa d'un solo individuo o di pochi o delle moltitudini sociali. Gravina (De Romano Imperio) originò la sovranità dalla ragione (*jus imperandi oritur ex humana ratione*). Ma se la sovranità risiedesse incondizionatamente nella ragione, come pur pensano molti politici e filosofi, spetterebbe di diritto agli uomini più illuminati e più saggi quale prerogativa loro propria, anche contro la volontà dell'universale; e si avrebbe una sovranità aristocratica dell'intelletto: non altrimenti che se la sovranità risiedesse nella volontà generale sarebbe un diritto esclusivo delle moltitudini in balia del senso, della passione e dell'arbitrio. Il vero è che seguendo i gradi della capacità intellettuale il corpo sociale è il soggetto potenziale della sovranità perchè è più senso e volontà che intelletto; e il corpo particolare dei cittadini

più distinti è il soggetto reale della sovranità perchè deve essere più intelletto e ragione che volontà e senso. Come le facoltà della volontà e dell'intelletto si collegano, così deve la sovranità risultare dalla facoltà di eleggere del corpo sociale e dalla facoltà di rappresentare dei cittadini più eminenti. Perciò il potere della sovranità si lega all'intelligenza, ma si forma col concorso della volontà, si fonda sul consenso generale della società. Nè la sovranità nel suo esercizio considerata qual funzione sociale può essere un'autorità arbitraria, sibbene deve essere un potere razionale. Epperò ha limiti razionali nei diritti individuali. Ha limiti, oltre che nei diritti di natura, nei diritti stessi che alla intelligenza si legano, tra i quali vi hanno i diritti delle capacità. La capacità elevata a principio di diritto e divenuta il vero titolo alle funzioni pubbliche dello stato, attuata con tutta giustizia, opera il più grande progresso moderno dello spirito umano perocchè porta il potere sulla base del sapere, identifica potere e sapere, conferisce gradi nell'adeguata proporzione del merito reale, sopprime l'arbitrio nella nomina dei funzionari, nel conferimento delle dignità e degli onori, sostituisce la giustizia e la ragione alla volontà e all'arbitrio in tutta l'organizzazione sociale.

Il riconoscimento dei diritti delle capacità inaugura l'era dello sviluppo razionale del diritto e vale da solo a segnare un'epoca di splendore nella storia del diritto e dello spirito umano. Riconosciuti i sovrani diritti dell'intelligenza, per logica e necessaria conseguenza si deve affrancarli dal potere arbitrario dello stato.

Nello stato il potere esecutivo deve essere la volontà della legge, come il potere legislativo è la mente e la ragione della società. Nello stesso modo che la volontà nella gerarchia delle facoltà dello spirito è subordinata all'intelletto, la volontà del potere amministrativo

deve essere la ministra esecutrice della legge dello stato. L'ordinamento dei poteri dello stato deve armonizzare colle facoltà umane. Collocando il potere incaricato della esecuzione della legge in linea parallela al potere legislativo, come si fa comunemente, o peggio ponendolo al di sopra di questo, come abusivamente può avvenire, si confondono le due facoltà, volontà e intelletto, o peggio si pone la volontà al di sopra dell'intelletto. Lo stato è un individuo in grande (Trendelenburg — Diritto Naturale sulla base dell'Etica) che ha le stesse facoltà dell'uomo individuo. L'ordine delle facoltà individuali determina l'ordine dei poteri dello stato: il quale è un organismo che si compone di tutte le forze, di tutte le volontà, di tutte le intelligenze. Ai sensi umani corrisponde la forza dello stato, alla facoltà volitiva il potere esecutivo, alla facoltà intellettuale il potere legislativo. È lo stesso ordine gerarchico delle facoltà umane che determina la serie ascendente dei poteri dello stato. Come l'intelletto è la facoltà superiore, così il potere legislativo è il potere sovrano. Legando per tal modo i poteri alle facoltà dello spirito si risolve il problema politico della sovranità di tutti i poteri o del solo potere legislativo.

La stessa azione dell'ordine giudiziario non può essere un potere di volontà, bensì deve essere una mera azione impersonale di applicazione della legge. La volontà del giudice deve sparire perchè trionfi la mente della legge. Oppostamente all'opinione di Trendelenburg, secondo cui il giudice deve essere il diritto che diviene personale, deve il giudice diventare impersonale per non portare ne' suoi giudizi la volontà e l'arbitrio, il senso e la passione. Ben lungi di essere la personificazione del diritto, come pur pensava Aristotile, che chiamava il giudice il *giusto vivente*, deve innalzarsi al diritto

come puro spirito spogliandosi degli affetti e delle passioni, deve divenire istituzione e principio, e sopprimere la propria individualità sensibile per non conservare che la parte intellettiva del suo essere e la coscienza del suo dovere. Al verace progresso del diritto si perviene ascendendo, non discendendo, verso il razionale. È legge dello spirito che l'irrazionale preceda il razionale, come è legge di natura che l'inorganico preceda l'organico. Perciò il senso e l'arbitrio hanno preceduto l'intelletto e la ragione in materia di diritto come nell'ordine della vita.

Sviluppandosi le facoltà dello spirito umano anco gli elementi sensibili si elevano al principio razionale. Per cui la stessa forza materiale dello stato si va indirizzando alla tutela del diritto, all'osservanza della legge contro gl'istinti e le passioni che reagiscono ai fini naturali e razionali dell'uomo. Essa deve rivolgersi all'acquisto dell'indipendenza e della libertà dei popoli. Quest'è l'ideale del principio fisico della forza organizzata che crea nella coscienza un coefficiente morale che moltiplica la forza materiale. Finchè la guerra non ha altri moventi che i moventi sensibili della conquista e della signoria, il principio razionale del diritto soggiace al principio fisico della forza. Più la psiche umana si svolge, si produce un moto ascendente di tutte le facoltà, in virtù del quale si esplicano sempre nuove direzioni e nuovi diritti. Onde come la forza materiale diviene forza organizzata e sottoposta alle regole del diritto, così pure la libertà dello spirito diviene sempre più un diritto, la responsabilità sempre più un dovere. Il dovere nella dialettica del diritto è il termine del diritto che arresta l'azione della forza, della sovranità e dello stato non meno che l'azione dell'individuo. Colla coscienza del dovere si esplica l'attività giuridica dell'intelletto, il cui

svolgimento è sorgente continua di diritti sia coll'apportare una cognizione più profonda e universale della natura e delle sue leggi, sia col muovere la volontà ad agire e col fare che lo stesso spirito umano divenga fonte di produzione e di materia del diritto mediante gli atti stessi della volontà e dell'intelletto. Per tal modo il movimento del diritto segue una linea ascendente, tende a portarsi su un fondamento razionale. Dalla vita dei sensi, che è il primo fondamento del diritto, sale attraverso una serie successiva di sviluppi all'intelletto e alla ragione. In questo processo ascendente si produce la graduale progressiva individuazione del diritto; non altrimenti che collo sviluppo progressivo della natura si produce la specificazione e la individuazione più perfetta degli esseri. Per cui il diritto si affranca progressivamente dalla divinità e dallo stato, non altrimenti che dai sensi, per elevarsi alle facoltà superiori dell'uomo e farsi proprio dell'individuo sia come diritto proprio di natura che come produzione dell'attività della psiche individuale.

Lo spirito umano nel suo stato primitivo essendo involuto nei sensi non potè essere fonte di quei diritti che dalle facoltà superiori emanano. La potenza dei sensi, che è tanto più grande quanto minore è l'azione delle facoltà intellettive, produsse la fantasia, che è certo senso intellettuale deificatore del diritto. Quindi il primo diritto fu divino. Per via della divinità il diritto si comunicò poscia all'uomo, ma in grado tanto imperfetto quant'era imperfetto lo stato dello spirito umano. Quanto più l'umanità dappoi si svolse e progredì, tanto meglio si formò umanamente il diritto e si produsse un movimento di emancipazione dai poteri divini. Perciocchè il progresso giuridico essendo opera dell'esplicazione delle facoltà umane, massimamente intellettuali, i loro sviluppi

importano un incremento di cognizioni per cui le origini naturali e umane del diritto succedono nella coscienza alle origini sovranaturali e divine. Dall' antichissimo Oriente tutto teologico, nel quale gl' istituti giuridici erano imperativi divini, al mondo moderno in cui tutti i poteri e tutti i diritti hanno genesi individuale e sociale v'ha un gran progresso di secolarizzazione del diritto; non altrimenti che dall' antica statolatria al culto odierno dei diritti del cittadino v'ha un grande progresso di individuazione del diritto. Una e medesima è la legge storica per la quale il diritto cominciò dalla divinità per mettere capo all' umanità e proseguì il suo moto perfezionativo dall' umanità collettiva all' uomo individuo per incarnarsi al fine nelle singole facoltà psichiche. Al principio divino dell' Oriente è succeduto il principio collettivo politico di Grecia e di Roma; al principio collettivo va succedendo il principio individuale, il quale tuttavia svolgendosi deve dare come ultimo risultamento l' affermazione completa dei diritti del cittadino in armonia allo sviluppo crescente delle facoltà morali dell' uomo. Il moto storico delle società odierne è diretto alla disparizione di ogni resto del principio teologico nell' ordine politico e civile e a confinare entro limiti razionali l' azione del potere sociale e a promuovere il potere individuale. All' autorità onnipotente dello stato si contrappone l' azione della libertà e dell' intelligenza individuale. Il criterio per risolvere la lotta tra lo stato e l' individuo è riposto nelle stesse facoltà dell' individuo, i cui gradi di sviluppo e di capacità gli aggiungono un potere sempre maggiore. Omai non v'ha altro fattore dello sviluppo e dei limiti del diritto che l' esplicamento delle facoltà intellettuali e morali dell' individuo. Nè la forza, nè la nascita, nè la ricchezza, nè la fortuna, nè alcun' altra origine sensibile, nè lo stesso potere dello

stato dènno più essere fonti di diritti. Solo l'errore e l'arbitrio e la passione, che sono falsi atti della mente, della volontà e della natura, possono tuttavia essere sorgente di diritti, ma condannati dalla critica della coscienza bisogna renderli impossibili. Non vi deve essere più altra grandezza umana che la grandezza morale, la quale non può sorgere da altra fonte che dallo svolgimento progressivo delle psichiche facoltà dell'uomo. L'ultimo fine di tutti i progressi dello spirito umano consiste nell'elevare il diritto dell'individuo al più alto grado di potenza, mercè lo sviluppo di tutta la forza possibile del suo intelletto.

I principi e le essenze del mondo fisico e morale che abbiamo compendiate nel principio *Cosmico*, nel principio *Fisiologico*, nel principio *Psicologico* — indi nel principio *Senziente*, nel principio *Volente*, nel principio *Pensante* si esplicano nel seguente modo.

Dapprima v'ha il principio cosmico, che comprende la natura inorganica, la materia. Indi il principio fisiologico che abbraccia tutta la natura organizzata e vivente. In appresso il principio psicologico che comprende tutte le manifestazioni e le attività dell'anima umana. Il principio senziente comprende la vita istintiva. Il principio volente la psiche libera. Il principio pensante l'anima intellettiva e razionale.

Ora codesti sei cardinali principi si concatenano nella grande unità universale del mondo fisico e morale e si continuano in una progressione ascendente costituendo tanti gradi, ordini, sviluppi e specie che mettono capo al regno della individualità umana, della coscienza e del diritto. Gli elementi inorganici hanno la proprietà di essere organizzati: però il principio fisiologico ha la sua genesi prima ed occulta nel principio cosmico, nell'ingenita potenza di organizzazione degli elementi della

materia. Il principio psicologico ha la sua prima genesi nel principio fisiologico, nell'organizzazione fisica che dà come ultimo risultato del suo sviluppo la vita, di cui l'anima è l'esplicazione. Il principio senziente è la manifestazione immediata della vita animale, come il principio volente è la manifestazione dell'attività libera della psiche, e il principio intelligente è la manifestazione dell'attività razionale.

Questi principî si schiudono in qualche modo e si addentellano tra loro e quasi si generano l'un l'altro; ma questa specie di generazione non è una ripetizione sull'identico tipo, bensì una progressione intrinseca per cui l'un principio supera l'altro e l'ultimo sovrasta a tutti in perfezione. L'un principio diventa condizione e strumento e quasi sostrato dell'altro; la materia è mezzo all'organizzazione, l'organizzazione è condizione della vita sensibile, la vita sensibile è condizione della vita intellettuale e razionale. Questo processo ascendente della natura arrivato all'anima intelligente e ragionevole dell'uomo ha raggiunto il suo ultimo limite. La serie degli sviluppi e dei fini della natura comincia dagli elementi primi della materia e procede per gradi e progressi continui e salienti sino all'esistenza della coscienza umana, colla quale si arresta il processo della natura per iniziarsi quindi il processo dello spirito e della storia. Tutta la natura suole classificarsi in quattro grandi regni: il regno minerale, il vegetale, l'animale e l'umano. Ciascuno di essi ha elementi e principî propri e segue condizioni e leggi speciali. Ogni ordine e regno più alto ha sempre nuovi elementi ed una più perfetta organizzazione. Gli elementi irreducibili della chimica (scrive Augusto Laugel — *I Problemi della Vita*) sono circa settanta, ma sei si trovano solamente nell'uomo, il cui organismo è il più complesso. Il movimento, l'istinto,

la sensibilità, l'intelligenza appariscono nell'animale colla forza nervosa. Nella innumerabile quantità dei piccoli esseri che giacciono negli ultimi gradi della scala animale non si ritrova alcun indizio del sistema nervoso — p. es. nei polipi (Laugel). La vita segue l'organizzazione ed è tanto più perfetta quanto più perfetta è l'organizzazione. Il mondo animato discende nella sua origine al mondo inorganico nel quale si perde e indi ascende ne' suoi progressi verso la psiche intellettuale e razionale nella quale ha il suo più alto sviluppo, il suo ultimo compimento. L'anima umana sovrasta infinitamente per essenza all'anima del bruto incomparabilmente più che l'anima del bruto disti dalla vita del vegetale. La stessa vita è capace di gradi vari d'intensità e di sviluppo. L'identità della vita, dell'anima, dell'intelligenza più non regge. Stahl e gli animisti pretesero che l'anima sia la stessa cosa che la vita. Ma la vita può concepirsi nella pianta, non l'anima che importa un più alto e distinto grado di perfezione propria degli esseri indipendenti affatto dalla natura. Solo l'animale è dotato di facoltà semoventi che importano una più perfetta organizzazione, una più compiuta individuazione. Non però l'animale arriva all'intelligenza, come erroneamente opina Flourens (L'istinto e l'intelligenza degli animali). Quest'autore distingue l'intelligenza delle bestie da quella dell'uomo interponendo gradi pei quali il bruto conosce e l'uomo non solo conosce ma anche si conosce. L'autocoscienza sarebbe un più alto grado di conoscenza propria della specie umana. Il Flourens ammette che l'animale pensi e che l'uomo dippiù *rifletta*, e fa risiedere la causa della perfettibilità dell'uomo, e non già del bruto, nel principio di riflessione, di cui esclusivamente l'uomo è dotato. Se non che la cagione e l'origine della perfettibilità umana scaturisce direttamente dalla facoltà

dell' intelligenza per sè stessa capace di un continuo indefinito dispiegamento e sviluppo. Quella che dicesi intelligenza dell'animale non è che un sovrano istinto capace di alcune impressioni e di qualche ammaestramento meccanico anzichè intellettuale. Quell' istinto sovrano che nei bruti tiene luogo dell' intelligenza presenta gradi sempre più prossimi all' intelligenza seguendo i gradi di una più perfetta organizzazione. F. Cuvier ha osservato che l' intelligenza nei roditori si mostra al più basso grado; che è più sviluppata nei ruminanti; molto più ancora nei pachidermi, a capo dei quali deesi collocare il cavallo e l' elefante: e in appresso più ancora nei carnivori, in cima ai quali deesi porre il cane; e infine nei quadrumani, alla testa dei quali si colloca l' orangotano e il chimpanzé. Questo fenomeno dell' intelligenza graduata, soggiunge Flourens, dei mammiferi, è dimostrato da un lato dall' osservazione diretta, dall' altro è riconfermato dall' anatomia che prova essere la parte del cervello, sede speciale dell' intelletto, di più in più sviluppata dai roditori ai ruminanti, indi ai pachidermi, in appresso ai carnivori, da ultimo ai quadrumani. La differenza che Flourens pone tra intelligenza e riflessione meglio fia posta tra istinto e intelletto. L' animale ha la vita e quindi la sensibilità e si dirige colla norma suprema delle sensazioni e degli istinti: ma non si eleva al potere della coscienza. Buffon concede agli animali, oltrechè la vita, il sentimento e la coscienza della loro esistenza attuale: e nega loro il pensiero, la riflessione, la memoria o coscienza dell' esistenza passata, la facoltà di paragonare le sensazioni e di formare le idee. Ma ciò solo in cui si deve col Buffon convenire è che le bestie sentono. Condillac aggiunge che se esse sentono, sentono come noi. Su di che non si può convenire, perciocchè nei gradi della perfezione organica il bruto essendo meno perfetto dell' uomo, anco la sua

vita è meno perfetta e i gradi della sensibilità denn'essere diversi e inferiori. Laugel (*Problemi della Vita*) afferma delle piante che esse vivono come gli animali. Se non che la struttura nervosa e muscolare propria degli animali esprime senza dubbio gradi maggiori di contrattilità e di sensibilità. La vita animale, scrive Herbert Spencer, dipende bensì dalla vita vegetale, ma le funzioni e operazioni della vita animale sono altre e opposte a quelle della vita vegetale (*Primi Principi*). Bisogna seguire la genesi progressiva della fisica organizzazione per giungere all'essenza affettiva e morale dell'uomo, non ricondurre questa e meno confonderla o identificarla e sottoporla all'essenza fisica. Una legge di graduale sviluppo degli esseri promuove, esplica e governa le specie viventi; e la loro molteplice varietà presenta una gerarchia che mette capo all'uomo. Vita, anima, intelligenza e ragione sono entità distinte di altrettanti regni viventi. Le potenze intellettuali dell'uomo hanno il loro necessario nesso col fisico organismo e rinvencono la propria sede in alcune speciali facoltà organiche. Sede dell'intelletto è il cervello cui mette capo il sistema nervoso. Tutte le parti del sistema nervoso si sottordinano le une alle altre e tutte poi mettono capo ad una suprema. Sotto il rapporto del loro principio di vita i nervi e il midollo spinale sono subordinati all'encefalo (*Flourens. Psicologia Comparata*). Il cervello in massa si compone di tre parti; il midollo allungato, sede del principio della vita; il cervelletto, sede del principio che coordina i movimenti della locomozione; il cervello propriamente detto (*lobi o emisferi cerebrali*), sede unica dell'intelletto e della ragione (*Flourens*). Gl'istinti animali originano, secondo Laugel (*Problemi della Vita*), dalla potenza organica del midollo allungato e del midollo spinale, i quali compiono la

funzione di una forza direttrice incosciente. Secondo Laugel, il cervello segna il punto di partenza dei movimenti della volontà. Intelletto e volontà si appuntano come a loro base comune al cervello, centro delle sensazioni riflesse, delle percezioni e cognizioni e insieme dei moti della volontà. Tutti i movimenti e gli atti dell'essere vivente si distinguono in moti organici, come la circolazione del sangue, le funzioni dei visceri; in moti istintivi che si risolvono in atti conservativi che l'animale compie per ingenito impulso a sua insaputa; in moti volontari determinati da un atto interno pel quale si vuole e le membra del corpo, i muscoli tosto obbediscono: infine in moti e in atti intellettuali d'ordine affatto interno e psicologico. L'essenza degli atti umani comincia coi moti volontari determinati dall'intelligenza. I soli moti istintivi determinano l'essenza animale bruta. L'interna potenza che muove i muscoli è sovraorganica e sovrassensibile: riceve la sua realtà dall'organismo e nel tempo stesso impera su l'organismo. La volontà, l'intelletto, le potenze vitali si svolgono coll'organismo, ma costituiscono un'essenza propria, addiventano potenze superiori. È impossibile, scrive Laugel, spiegare i fenomeni vitali col semplice giuoco delle forze fisiche e chimiche: e sembra egualmente impossibile considerare le forze vitali come assolutamente indipendenti dalle forze fisiche e chimiche (Herbert Spencer. Op. Cit.). La vita si esplica in virtù dello sviluppo organico e nell'uomo perviene a intelligenza quando l'organo cerebrale è pervenuto alla perfezione fisiologica, non altrimenti che l'azione visiva è reale e perfetta quando lo sviluppo organico dell'occhio è pervenuto alla sua integrità. (1).

(1) Ammettasi pure con Schiff Ugo che « omai non vi possa più essere che una psicologia fisiologica »: Ma si deve con lui eziandio ammettere che « la fisiologia non sia tutta la psicologia ».

L'anima dunque si esplica dall'organismo, l'organismo dalla natura. L'organismo dell'uomo si eleva su tutti gli organismi. L'uomo, scrive Lamarck, presenta il tipo del più grande perfezionamento a cui la natura ha potuto arrivare. L'organizzazione animale pervenuta al termine del perfezionamento produce un organo per gli atti dell'intelligenza (Lamarck. Filosofia Zoologica). La natura forma dapprincipio l'organizzazione con semplicità e non dà agli esseri viventi altra facoltà che quella di nutrirsi e di riprodursi. In seguito complica l'organizzazione e forma successivamente i diversi organi degli animali e le differenti facoltà cui questi organi danno origine. Essa produce gli organi sempre più perfetti in maniera che gli uni si formano dopo gli altri nell'estensione della scala animale, si perfezionano in seguito e per la loro riunione negli animali più perfetti presentano l'organizzazione più complicata, dalla quale risultano le facoltà più eminenti (Lamarck). Alcuni animali, scriveva Carlo Bonnet, non sembrano possedere che il tatto; altri hanno tutti i sensi e sollevansi quasi all'intelligenza. Dal polipo alla scimmia sembra enorme la distanza (Contemplazione della Natura). Il grado di cognizione di ciascuna specie corrisponde al luogo che essa occupa nel piano generale della creazione. Quanto più è grande il numero dei casi cui si estende la cognizione di un animale, altrettanto è più elevato l'animale nella scala degli esseri senzienti (Carlo Bonnet). Dopo che la natura ha operato i diversi perfezionamenti del sistema nervoso diè l'ultima mano (Lamarck) alla sua opera creando l'*ipocefalo*, organo speciale in cui si imprime le idee e si compiono tutte le operazioni che costituiscono l'intelligenza.

Questa dunque è più della fisiologia. Vedi l'opera = *Empirismo e Metodo nell'applicazione della Chimica alle scienze naturali e biologiche.*

Tutti gli esseri viventi presentano un sistema in cui i più imperfetti sono quelli che non si muovono o non muovono le loro parti che in forza della loro irritabilità eccitata; essi mancano d'ogni sentimento della vita. Altri animali sono suscettivi di provare sensazioni e possiedono un sentimento debole e oscurissimo della loro esistenza; essi non agiscono che per l'impulso interno d'una tendenza che li trascina verso un oggetto, per cui non hanno volontà. Altri ancora non solo hanno un sentimento intimo della loro esistenza, ma possiedono anche la facoltà di agire e quasi d'intendere. Finalmente gli animali più perfetti hanno il potere di formarsi idee nette e precise degli oggetti che hanno colpito i loro sensi e attratta la loro attenzione, di paragonare e combinare le loro idee, di giudicare, in breve, hanno volontà e intelletto.

Progredendo l'organizzazione degli animali dai primi e più imperfetti, si producono gli organi della respirazione, della digestione, della vista, dell'udito, della generazione e via dicendo. Coll'organo della digestione apparisce la sensazione della fame, il cui bisogno segna la prima genesi del diritto di proprietà. Coll'organo della generazione sessuale si forma l'istinto dell'accoppiamento, primissima genesi del matrimonio. Si formano indi i nervi, organi del sentimento: i muscoli, organi del movimento, primissima cagione del diritto di libertà di corpo. Gli animali dotati di un sistema nervoso hanno bisogno di nutrirsi, di abbandonarsi alla fecondazione, di fuggire il dolore, di cercare il piacere. Queste facoltà sensibili sono fonti di diritti nell'uomo, a cui si aggiungono le facoltà del volere e dell'intendere come fonti di più puri e più elevati diritti. Primitivo modo di manifestazione del diritto è il bisogno fisico che nasce in seguito di qualche sensazione. Dopo i bisogni fisici

vengono grado grado i morali, che cominciano dall'ordine sensibile p. e. il bisogno di vendetta, che è l'informe rude principio della giustizia punitiva.

Colla facoltà del volere dell'uomo comincia il potere di variare gli atti umani. Gli atti degli esseri privi di libertà sono uniformi ripetizioni, mentre gli atti dell'uomo segnano una variazione. Questa variazione è il principio e la condizione del progresso. Anche gli animali hanno un grado di varietà nelle azioni loro. Ma quella varietà non è ancora progresso, perciocchè è sottoposta alla legge dell'immutabile natura che ha sempre gli stessi bisogni mentre la varietà delle azioni umane segue la legge progressiva dello spirito dacchè i bisogni umani si innalzano dai fisici ai morali, non sono una perpetua riproduzione di sè stessi, bensì seguono una legge di graduale svolgimento. Infatti le specie animali lavorano costantemente sul medesimo modello, seguono un ordine invariabile nella stessa loro limitata varietà. Le specie animali (Buffon) fanno sempre la stessa cosa nella stessa maniera; il che significa che le loro operazioni sono produzioni istintive e quasi meccaniche, non punto volontarie e libere e intellettive. Se gli animali avessero intelligenza e volontà produrrebbero una varietà continua, l'un individuo opererebbe diversamente dall'altro, gli atti animali non sarebbero soltanto atti di conservazione, benanco di progresso, come di già osservammo. L'uomo come essere fisico sottostà alla legge della natura che circoscrive la varietà animale e conserva l'immutabilità del tipo e della specie. I tipi fisiologici dei generi e dei regni rimangono gli stessi nella loro essenza. L'uomo odierno è identico all'uomo antico, come il leone d'oggi è pur sempre quello dei tempi di Mosè. L'organizzazione fisica degli esseri permane la medesima, giusta la legge primordiale della fissità della

specie. Gl'istinti e l'attività sensitiva, le manifestazioni dell'organizzazione non sono capaci di sviluppo intrinseco. Solo l'intelligenza, facoltà superiore all'organizzazione e propria dell'anima, apprende, s'istruisce, si sviluppa e si perfeziona. Epperò istinto e intelligenza sono facoltà di diversa natura separate da una distanza infinita quale corre dalla conservazione allo sviluppo. È legge del cosmo che le sue variazioni sieno indirizzate al progresso degli esseri fino all'uomo (Draper. Storia dello Sviluppo Intellettuale dell'Europa). Geoffroy Saint-Hilaire dimostrò che nella serie degli organismi animali ciascun tipo presenta in tutte le sue parti un abbozzo dei tipi che gli sono superiori. Donde si deduce il processo ascendente della natura che mira progressivamente all'esistenza dell'uomo. L'orangotano e il chimpanzè sono i due animali, dice Flourens, che hanno più intelligenza e che più si avvicinano fisiologicamente all'uomo (1). La massa encefalica, organo e sede del cervello, è pervenuta alla sua organizzazione più perfetta per via di una evoluzione progressiva non interrotta della natura. Le condizioni intellettuali sono inseparabili dalle condizioni organiche e nel tempo stesso s'innalzano su di esse ed esordiscono il mondo dello spirito e del pensiero che

(1) Non è a dire con alcuni fisiologisti e anatomisti che l'uomo differisca dalla scimmia di soli quattro gradi basandosi sul dato sperimentale che l'angolo facciale della scimmia appartenente alla famiglia più perfetta degli antropoidi è di gradi 60 e l'angolo facciale dell'uomo più imperfetto appartenente alla razza inferiore è di gradi 64. Imperocchè le differenze dei caratteri esterni non sono sufficienti a spiegare le grandi differenze interne psicologiche per le quali l'uomo ha scienza e coscienza, è un essere perfettibile, morale, religioso e la scimmia non si solleva ad alcun ideale ed è dalla legge di natura legata all'ordine irreformabile degli istinti.

perennemente si svolge nel tempo. Attraverso l'organizzazione, lo spirito progressivamente si esplica e arrivato a intelletto e a volontà nell'uomo si dispiega successivamente non più come una potenza della natura, ma dello spirito e della storia. Il processo della quale continua il processo della natura e lo sopravanza di gran lunga non pur per modi e gradi di sviluppo, ma per origine ed essenza diversa. Imperocchè il processo formativo della natura s'arresta all'essere organico compiuto e perfetto dell'uomo, mentre il processo formativo della storia è il dispiegamento continuo dell'essere umano e della sua psiche che mira alla conoscenza sempre più perfetta del vero e alla pratica sempre più retta del giusto. Il processo di formazione della natura terminò coll'esistenza e la coscienza dell'uomo (vedi sopra), ultimo nella catena dei progressi e dei fini della natura, laddove il processo di formazione della storia è tuttora in via di genesi e di sviluppo senz'altro limite assegnabile che il limite formale e ideale del progresso indefinito nel campo irrivelato e interminabile dell'avvenire. La direzione dello sviluppamento storico della coscienza segue un moto di perfezionamento verso la cognizione e l'attuazione universale e costante della giustizia tra gli uomini. La vera e perfetta giustizia è ancora in gran parte un'incognita della scienza ed ove pure è una cognita certa è ancora un ideale della vita non raggiunto nel campo dei fatti, delle istituzioni e della storia. Il principio che promuove l'ideale è tutto intellettuale e si svolge coll'esplicamento della coscienza umana; e questo medesimo principio costituisce il motore progressivo della volontà che traduce le idee nei fatti, che innalza la storia successivamente verso un ideale sempre più perfetto del diritto.

Critica dello Spiritualismo e del Materialismo nel Diritto.

L'anima umana non è dunque una potenza senza rapporto essenziale col corpo e coll'organizzazione. Il principio psichico si lega intimamente e necessariamente al principio fisiologico, cui succede nella serie degli sviluppi del mondo fisico e morale. Le facoltà dello spirito sono siffattamente collegate agli organi del corpo che, tolta la piccola massa organica del cervello, più non esiste la facoltà d'intendere e solo rimane la facoltà di sentire. Un animale a cui si tolga il cervello (Draper. Op. cit.) compirà atti automatici e istintivi, non atti intellettivi. Gli stessi gradi diversi dell'intelletto umano nei particolari individui si legano alle condizioni degli organi cerebrali, dipendono dalla quantità, dal peso, dagli elementi chimici, dalla struttura e dalle circonvoluzioni della massa encefalica. Nè la natura perviene al cervello dell'uomo d'un salto; bensì progredisce nella serie animale producendo e presentando nuovi organi sino all'intelligenza dell'uomo. Lamarck dimostra l'esistenza di una scala animale che egli considera giustamente come una legge della natura. Discendendo nella scala animale si va agli animali senza vertebre, nei quali si vede grado grado annientarsi il cuore, il cervello, le branchie, le glandule, i vasi della circolazione, la vista, l'udito, il sesso, gli organi del senso e del moto: per cui in fine non rimane altro principio di vita animale che l'irritabilità che confondesi coll'irritabilità della fibra della sensitiva nella vita vegetale. Attraverso il sistema della natura animale ascendendo si producono poco a poco gli organi più perfetti della respirazione,

della circolazione, della digestione, della vista, dell'udito, del tatto, del sapore, dell'odore, la colonna vertebrale, il sistema muscolare e nervoso, finalmente il cervello, organo dell'intelligenza. Col cervello è data la volontà che si considera quale una determinazione dell'intelligenza. Il cervello a sua volta è un organo ancor suscettivo di progressi, presenta un'organizzazione che varia negli animali e diviene sede e centro di idee riflesse nell'uomo, perchè in esso soltanto perviene al grado più perfetto. Per la qual cosa l'anima pensante non è fuori del processo fisiologico, sibbene è legata al sistema della vita organica. L'esame del sistema nervoso ci può solo dare la cognizione della vita dell'animale e dell'uomo. Nel sistema nervoso dell'uomo, scrive Draper, sono tre parti essenzialmente distinte: il midollo o cordone spinale; i gangli sensitivi; il cervello. Al cordone spinale inerisce la vita automatica, la cui azione è meccanica in guisa che possiamo muoverci senza pensare ai nostri movimenti. Ai gangli sensitivi denno pervenire le impressioni perchè in noi possa prodursi la coscienza. A questa seconda parte appartiene la vita istintiva. Al cervello appartiene il pensiero. L'uomo passa successivamente per tre stati: lo stato automatico, lo stato istintivo, lo stato intellettuale: a ciascuno dei quali corrisponde una delle tre parti del sistema organico, le quali si coordinano per asseguire il medesimo scopo, l'unità della vita e del pensiero. Carlo Bell ha sostituito agli antichi spiriti vitali i nervi motori: ha distinto due ordini di nervi, sensitivi e motori. Unzer, Prochaska e Marshall scoprirono nei centri nervosi la trasformazione delle impressioni sensibili in eccitazioni motorie.

La legge della graduale ascensione della natura nella scala degli esseri è dimostrata omai dalle scienze sperimentali sul cui fondamento oggi s'innalzano le scienze

speculative. Dai più semplici fatti si esplicano fenomeni complessi, come in chimica da due elementi commisti ne esce un terzo affatto diverso e nuovo. Combinando l'idrogeno atto ad essere bruciato e l'ossigeno atto a bruciare si forma l'acqua che nè è bruciata, nè brucia ed anzi spegne il fuoco. Il nuovo elemento ha proprietà tutte sue. Questo fenomeno non è esclusivo della chimica, ma principio di progresso universale e legge di ascendimento della natura. Il seme, contenuto inorganizzato, non altrimenti che l'ovo, diviene un essere organizzato che ha vita ed anima (pianta e animale). Questo fenomeno di natura è l'opera della correlazione delle forze vitali e delle forze fisiche ed è dovuto all'azione del calore che mediante l'incubazione esplica l'organizzazione (Herbert Spencer) (1). L'organizzazione pervenuta ad un più alto grado di sviluppo e di perfezione dà esistenza a facoltà particolari, che diventano poscia le fonti di nuove produzioni e di nuovi sviluppi. Le operazioni degli istinti, produzioni degli organi, per legge di organizzazione sono suscettive nel bruto di semplice uniformità non di svolgimento come nell'uomo, in cui per la stessa legge di organizzazione gl'istinti e gli organi sviluppano sensi più elevati ed impressioni capaci di tramandarsi al cervello, sede di tutte le idee si sensibili che razionali.

La legge della progressiva organizzazione della natura, considerata da molti come la conseguenza di una moderna dottrina irreligiosa, era ammessa dallo stesso Carlo Bonnet, anima poetica altamente religiosa che inneggiava del continuo all'autore della natura. Egli

(1) Crookes, oltre i tre stati conosciuti, *solido, liquido, aeriforme* della materia ne avrebbe ritrovato un quarto, quello della *irradiazione*. A ottenere lo stato raggiante occorre una maggiore rarefazione dell'aria che egli avrebbe ottenuto.

poneva come punti di passaggio dai corpi solidi non organizzati agli esseri organizzati certe pietre fibrose o composte di filamenti, come gli amianti, certe altre pietre a foglie o a strati, come le ardesie. Egli vide anche il passaggio dai vegetali agli animali nella pianta sensitiva, che più di tutte s'accosta all'animale; vide il rapporto dei due regni nei polipi, che sono gli animali più prossimi ai vegetabili (Contemplazione della Natura). La legge della continuità progressiva della natura egli la riconobbe pur anco nelle specie animali ascendendo per gradi sino all'uomo. Nella scala degli esseri organizzati pose la scimia come più prossima all'uomo per intelligenza e per organizzazione: con che ha precorso la teoria di Darwin. Per lui la scimia presenta il primo abbozzo grossolano e imperfetto dell'uomo (I Corpi Organizzati). In questo sviluppo ascendente la scienza oggi vede la legge vivente della continuità progressiva della natura: Bonnet vi vedeva l'ammirabile e maestosa progressione delle opere di Dio. Ciò che dimostra potersi conciliare nelle conclusioni le verità della scienza colla credenza di un Fattore Supremo (1).

Le forze meccaniche, fisiche e chimiche sono gli elementi necessari dell'organizzazione, come l'organizzazione è la condizione necessaria della vita. La quale non

(1) Vogt disse di Dio «Eso è un termine mobile posto al limite estremo del sapere umano. Questo termine indietreggia incessantemente davanti ai progressi della scienza umana». Ma la scienza umana, si può obbiettare, ha limiti e questi limiti riguardano specialmente le origini e le essenze delle cose. «Le nostre indagini, scrive Spencer (*Essai de Morale*), valgono non per la genesi delle cose in sè, ma per la loro genesi quale si manifesta alla coscienza umana». E Darwin sull'ignoranza della essenza delle cose domanda «Chi giungerà a scoprire quale sia l'essenza dell'attrazione di gravità?» (*sull'Origine delle Specie per elezione naturale*).

è un puro meccanismo, come pretese Borelli; nè una semplice operazione chimica, come stimò Silvio. D'altra parte non è a considerarsi come il solo effetto di una sola causa spirituale, siccome volle considerarla lo Stahl. La vita non va posta fuori del processo fisiologico, seguendo il quale si svolge il principio psicologico. Questo sovrasta in perfezione al principio fisiologico, quanto la vita alla materia. Coll'anima intellettiva e razionale esordisce il suo essere e il suo sviluppo il mondo dello spirito, si produce l'essenza morale dell'uomo e dell'umanità.

Il mondo morale è una progressiva esplicazione dello spirito che originariamente si connette all'essenza fisica, ma che in progresso la lascia infinitamente dopo di sé. Terminata l'evoluzione cosmica e organica, comincia l'evoluzione dello spirito che si muove in una direzione razionale. Or come le manifestazioni dello spirito sono in costante rapporto colla organizzazione degli esseri, così l'ideale intellettuale nei successivi progressi futuri dell'umanità è in continua relazione col movimento reale della storia.

Il processo fisiologico informa e organizza gli elementi cosmici o la materia comune che per originaria legge di natura è tutta suscettiva di organizzazione. Il processo di organizzazione si opera per un principio compreso nelle leggi generali del mondo, ma che sovrasta alla nuda materia, come un principio immateriale e sovrano. In forza del processo fisiologico la natura concentra in un punto ed esplica la potenzialità di specificarsi e particolarizzarsi e individuarsi; e a misura che è più perfetta la individuazione è meglio organizzato e più perfetto l'essere. I vegetabili formano una specie e un regno, ma non sono ancora perfetti individui perchè sono imperfetti organismi perpetuamente legati alla

natura e al suolo. Più perfetto è l'animale bruto perchè meglio organizzato e più indipendente dalla natura, siccome dotato delle facoltà locomotrici, per le quali prende tutte le direzioni secondo gl'impulsi non della natura comune e universale, sibbene della sua natura speciale e delle sue particolari sensazioni. Più perfetto ancora è l'uomo perchè meglio organizzato e più individuato e più indipendente dalla natura. Il processo fisiologico ha talmente individualizzato l'uomo da farne un essere superiore a tutta la natura vivente. L'organizzazione e l'individuazione raggiunsero tal grado di perfezionamento nell'uomo da esplicare le facoltà superiori della volontà e dell'intelletto, dappoichè l'essere divenuto affatto superiore alla natura e autonomo in sè stesso non è più costretto a muoversi e agire per impulso esterno e meccanico, nè per impulso di materiali sensazioni e di ciechi istinti, bensì si muove per virtù interna, per cagioni sovrassensibili riposte nella sua essenza morale. Inoltre reso indipendente dalla natura non ha più lo scopo comune della natura, sibbene uno scopo proprio e individuale, a conoscere e conseguire il quale si richiede intelletto e volontà. Come animale ha pur sempre lo scopo comune della natura vivente, che è la conservazione; come essere ragionevole e libero ha uno scopo particolare, lo sviluppo di sè stesso, delle sue facoltà morali. È dimostrato, scrive Stern (*Saggio sulla Libertà*) che più l'organizzazione si complica e si perfeziona, più l'individuo tende a particolarizzarsi, a rendersi indipendente: ma è solo nella specie umana che l'affrancamento dell'individuo dalla natura si produce completamente. L'organismo dell'uomo è insieme più complicato e più uno: la sua personalità è perciò l'espressione più alta della libertà. Il perchè codesta facoltà superiore dello spirito risulta come l'opera di un

processo della natura. Il diritto di libertà ha quindi la sua genesi naturale nell'organismo dell'uomo individuato al massimo grado (1).

Di fronte agli odierni progressi delle scienze stanno le affermazioni gratuite dello spiritualismo e dei sistemi astratti che sono animismo e vitalismo in fisiologia, platonismo e cartesianismo e kantismo in filosofia. Secondo codesti sistemi il principio psichico pensante non si esplica per mezzo di organi pervenuti al più alto grado di sviluppo, sibbene esiste per virtù propria senza rapporti essenziali colle condizioni naturali ed organiche della vita. Ma, come disse Aristotile, l'anima non è una potenza di cui il corpo sia l'attuazione, sibbene è l'atto del corpo nel senso di *realtà ultima di lui*. Gli antichi fisiologi ammettevano gli spiriti vitali estranei al corpo, come Cartesio separava dal corpo l'anima. Parimenti Platone considerava le idee come modelli eterni sussistenti per sè e non già come produzioni delle facoltà dello spirito; e Kant conseguente a quest'indirizzo poneva i principi puri quali archetipi della ragione sciolta dalla realtà. Or come le scienze naturali agli spiriti vitali hanno fatto succedere le forze motrici e le attività organiche della natura, così le scienze filosofiche hanno potuto dimostrare che non basta la forma del conoscere, ma fa mestieri la materia che rende attive e riempie di contenuto reale le vuote forme del pensiero. L'umana conoscenza abbisogna di due termini, la facoltà intellettuale e l'obbietto

(1) I seguaci della scuola cartesiana riconoscevano sì essenziale differenza tra la natura animale e razionale da riguardare le bestie come pure macchine. I filosofi moderni pendono ad ammettere tenui gradi di differenza. Il vero si è che vi sono gradi reali di differenza organica e gradi massimi di differenza psichica da fare dell'uomo e del bruto due ordini e regni distinti.