

ALCUNE OSSERVAZIONI SULLA NATURA GIURIDICA DELL'ELETTORATO POLITICO (1)

DI

ANTONIO FERRACCIU

professore nella R. Università di Siena

Uno studio assai notevole di analisi giuridica, informato alla preoccupazione di dirigere e indirizzare le indagini giuridiche della nostra disciplina con criteri rigorosamente sistematici, è quello che il prof. Luigi Rossi di Bologna ci ha dato recentemente intorno alla natura ed al fondamento dell'elettorato politico.

Ancora una volta, egli ha sentito il bisogno di accennare al vecchio lamento, che la scienza del diritto pubblico in genere e del costituzionale in ispecie abbia sovra tutte tardato a ritrovare un contenuto giuridico ed una propria forma scientifica; alla reazione salutare sorta da lungo tempo contro le tendenze metagiuridiche prevalenti in Francia, dove peraltro, al pari che in Italia, si è poi venuta ricostituendo la scienza del diritto sopra fondamenti giuridici; infine, alla utilità ed opportunità di qualsivoglia contributo, che tenda ad un'indagine di natura sistematica ed all'opera di ricostruzione scientifica sopra basi stabili e sicure.

Ed appunto quale nuovo saggio del metodo da lui sempre finora professato, che del resto nulla vorrebbe togliere al valore delle opere di scienza politica, purchè contenute nel proprio campo, nè tampoco bandire dalle indagini giuridiche il parallelismo di taluni elementi politici, egli ci presenta questo nuovo e per verità, prezioso contributo dogmatico; il quale ci ha invogliato ad alcuni rilievi, sia per l'autorità ben meritata dell'insigne giurista dal quale proviene, sia per la indiscutibile importanza scientifica dell'argomento.

*
* *

A dir vero, questo argomento non è nuovo; ed anzi è stato tanto accademicamente discusso, che sembrerebbe quasi un fuor d'opera aggiungere parola intorno ad esso, molto più che, secondo taluni, di assai scarso rilievo sarebbero le conseguenze pratiche derivanti da consimili disquisizioni.

Sono troppo note le dispute agitate nel campo teorico intorno alla natura specifica del diritto elettorale politico (2), anche per parte di coloro che pur sembrerebbero annettervi una importanza piuttosto relativa, a prescindere dal lato meramente politico del problema, concernente l'apprezzamento dei diversi sistemi di suffragio e lo studio dei metodi migliori per la sua pratica organizzazione.

Tuttavia, malgrado gli sforzi ripetuti per dare un assetto definitivo alla sistemazione scientifica del difficile problema (3), non sembra ognora raggiunto un accordo soddisfacente.

(1) A proposito della recente pubblicazione del prof. LUIGI ROSSI, *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico* (Memoria consegnata il 27 dicembre 1907 alla Classe di scienze morali nella R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna), Bologna, Tip. Gamberini e Parmeggiani, 1908, pp. 27, di cui si è dato un cenno bibliografico nel precedente fascicolo I, pag. 43.

(2) Esse hanno indotto O. MAYER ad affermare che « il diritto di suffragio è stato oggetto di studi così profondi da fargli perdere ogni consistenza » (cfr. *Deutsches Verwaltungsrecht*, trad. franc., vol. I, 1903, p. 145, nota 24).

(3) La renuenza del concetto generale del diritto politico a rientrare sotto una categoria giuridica ben definita è stata magistralmente rilevata dal VACHELLI (cfr. *Concetto giuridico del diritto politico*, nell'*Annuario* della R. Università di Pisa del 1898-99, p. 20).

Non è possibile negare la incertezza pur sempre regnante nella terminologia stessa (1), che, mentre rende difficile il rassodarsi dei risultati dell'indagine scientifica, trova suo naturale riferimento nella irriducibile ambiguità della materia (2), la quale si ribella ostinatamente ad una costruzione giuridica prospettantesi senza gravi oscillazioni di forma o di pensiero.

Ciò non toglie, anzi conferma viepiù la utilità di qualunque nuovo contributo tendente alla disintegrazione degli elementi che appaiono confusi od incerti, in ordine alla ricerca del carattere specifico del diritto elettorale (3); la quale è stata principalmente indirizzata, finora, al fine di conoscere se esso rappresenti veramente un diritto subbiettivo individuale, oppure piuttosto una funzione di Stato.

Sotto questo riguardo, la moderna dottrina del suffragio politico lascia scorgere chiaramente varie correnti del pensiero scientifico, che pure, fra non pochi tentennamenti ed incertezze, sono venute poco a poco delineandosi e concretandosi in una soluzione positiva.

Ad una tendenza esclusivista si connette la concezione di coloro che mirano a ravvisare nell'elettorato il contenuto di un diritto individuale, oppure quello di una pura e semplice funzione di Stato. Una tendenza, che si direbbe coordinatrice, è propria invece di quegli scrittori i quali ammettono l'esistenza di entrambi gli elementi, pur mirando a distinguerli nettamente e quasi a contrapporli, oppure a contemperarli quanto più sia possibile.

Un brevissimo accenno alle linee generali di questi diversi indirizzi non sarà inutile, per meglio intendere il significato e la portata giuridica della recente formulazione, che ha dato origine al presente scritto.

*
* *

La tendenza a raffigurare nel diritto elettorale uno stretto diritto individuale, indipendente da ogni connessione col concetto di sovranità dello Stato, si può dire ormai oltrepassata, in quanto non rappresenta che un detrito della teoria atomistica della sovranità popolare, che contrappone il concetto inorganico di popolo a quello di Stato, e per cui il diritto di suffragio politico altro non sarebbe in sostanza che il diritto all'esercizio di quella quota di sovranità che spetterebbe al singolo, come membro dell'intera collettività popolare inorganicamente considerata.

Una tale dottrina, che vorrebbe riconoscere all'individuo un diritto politico anteriore ad ogni politica costituzione, e che già comparve soprattutto al principio della Rivoluzione francese, oggi non troverebbe più quasi sostenitori, con la sconfitta toccata alle teorie della scuola del diritto naturale (4). Vero è, che, pur considerando il diritto elettorale politico, al pari di tutti i diritti, quale emanazione dell'ordinamento giuridico dello Stato, v'ha anche oggi chi afferma

(1) Tale incertezza, già rilevata dal JELLINEK (cfr. *System der subjektiven-öffentlichen Rechte*, Tübingen, 1905, p. 136, in nota) è stata di recente ribadita dallo stesso LUIGI ROSSI, il quale pur riconosce di non esserne egli medesimo andato esente (scritto citato, p. 18).

(2) Gli è che si tratta, come ha bene avvertito il Rossi, di dover comporre il principio di individualità con quello di socialità (cfr. *ivi*): il che del resto avviene in tante altre materie del diritto pubblico. L'ambiguità accennata impedisce soprattutto di isolare e distinguere con precisione i due principi, siccome alcuni vorrebbero fare nel caso nostro: distinzione che costituirebbe una necessità preliminare per la composizione stessa di essi.

(3) È nota la posizione sistematica assunta a questo riguardo dall'ORLANDO, col negare la legittimità stessa della ricerca (cfr. *Principii di Dir. Cost.*, Firenze, Barbera ed., 1905, p. 84-85, 87). Codesta posizione, cui accenna il Rossi (p. 24-25), pare sia sfuggita al DUGUIT, il quale ascrive senz'altro l'ORLANDO alla schiera dei seguaci della dottrina dell'elettorato-funzione (cfr. *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris Fontemoing, 1903, p. 111; *Droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1907, p. 95): non senza motivo, del resto, poichè in sostanza quella conclusione si trae dalle considerazioni svolte da quest'ultimo autore in un suo notevole articolo (*Du fondement juridique de la représentation politique*, in *Revue du droit public, ecc.*, 1895, spec. a pp. 26-32).

(4) Cfr. G. MEYER, *Das parlamentarische Wahlrecht*, Berlin, Haering, 1901, p. 411.

in esso il carattere di un diritto subbiiettivo; senza alcun riferimento all'idea di funzione di Stato (1).

Tuttavia, nella letteratura scientifica moderna, in specie germanica, ha acquistato maggiore importanza ed avuto maggior seguito l'opinione, che considera il diritto elettorale come una funzione pubblica (2): carattere questo, che verrebbe pure prevalentemente affermato dalla tendenza generale delle legislazioni moderne (3).

Secondo questa dottrina, l'elettore non è che un organo dello Stato, un « funzionario » pubblico; egli col suo voto esprime una volontà pubblica, « statale »; pure nei limiti delle sue funzioni, egli non ha un diritto proprio, subbiiettivo: solo titolare di questo diritto è lo Stato (4). Se l'elettore sembra che abbia un diritto, ciò non deriva che da una pura apparenza. In realtà il diritto di suffragio, come ha osservato il Laband, non sarebbe punto un diritto subbiiettivo basato sull'interesse dell'individuo, ma solamente il riflesso del diritto costituzionale: le prescrizioni destinate a garantire l'esercizio del diritto di suffragio tenderebbero soprattutto ad assicurare l'organizzazione dello Stato costituzionale (5).

È superfluo ricordare le principali obiezioni rivolte contro questa concezione, e più specialmente contro il principio posto dal Laband.

Di fronte all'argomento più importante da lui dedotto, si è invece tentato di rilevare la esistenza di un vero e proprio interesse individuale a partecipare alla cosa pubblica, intimamente collegato all'interesse generale (6). E se non

(1) Caratteristico, in questo senso, lo stesso MEYER, nel suo *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes*, Leipzig, 1905, p. 312, dove non si direbbe indotto a rilevare unicamente il lato del diritto dal fatto apparente che esso si presenta con aspetto del tutto individuale, poichè invece egli rimarca di proposito la differenza fra il diritto elettorale attivo, cioè il diritto di eleggere, com'egli dice (v. *Lehrbuch*, p. 311), che avrebbe il carattere di un diritto subbiiettivo, a torto secondo lui contestato dal LABAND (v. ivi, p. 312; nota 2), e quello passivo consistente in una semplice capacità, cui mancherebbe tale carattere. Qui si potrebbero annoverare anche LOENING, *Lehrbuch d. deut. Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1884, p. 15 e spec. 810; v. STENGEL, *Lehrbuch d. deut. Verwaltungsrecht*, 1886, p. 35; MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, p. 114.

Singularmente caratteristica, per il rilievo dato all'aspetto individuale del diritto elettorale, è la costruzione del RADNITZKI, *Die Parteivillkür im öffentlichen Recht*, Wien, 1888, pp. 30-33; per il quale l'atto elettivo individuale è una dichiarazione di volontà tendente a produrre un effetto giuridico, è un negozio giuridico che si presenta al pari di ogni altro quale dimostrazione di una specifica capacità di agire, esercizio di una facoltà: capacità o o facoltà di eleggere, che costituirebbe appunto il nucleo del cosiddetto diritto elettorale attivo; per virtù poi delle istituzioni preordinate, negli Stati rappresentativi, all'ammissione all'elezione delle persone che vi siano autorizzate ed alla esclusione di tutte le altre, verrebbe attribuito a chiunque abbia la capacità elettorale un diritto subbiiettivo all'ammissione all'elezione, accanto al quale si ravviserebbe un diritto subbiiettivo alla esclusione dal voto delle persone non autorizzate all'elezione: ed entrambi questi due diritti costituirebbero insieme il contenuto del cosiddetto diritto elettorale attivo. Ha osservato in proposito O. MAYER, che l'ammissione all'elezione comprenderebbe solo l'apparizione esterna del diritto elettorale: (*Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, vol. I, p. 114, nota 21), e che questo diritto individuale di essere ammesso al voto sorgerebbe piuttosto a partire dal momento in cui l'individuo si presenta per votare (cfr. a p. 154, nota 28, della ediz. franc. succitata).

(2) Tale constatazione è fatta dallo stesso G. MEYER, ma, si noti, in contrapposto alla opinione che considera il diritto elettorale come un diritto *innato* del singolo (cfr. *Das parlam. Vahl.*, cit., pp. 411-412). Al MEYER ed agli autori da lui citati si riferisce il PYFFEROEN, *L'électorat politique*, Paris, 1903, p. 7, al quale pare di poter affermare che la dottrina riguardante l'elettorato come una funzione pubblica « abbia definitivamente trionfato nel dominio scientifico ». JELLINEK, che pure ricorda il predetto A. al riguardo (*Staatslehre*, ed. cit., p. 408, nota I), non tien conto di quanto è stato rilevato nella nota precedente.

(3) Così DUGUIT, *L'État*, ecc., cit., p. 107.

(4) Cfr. SARIPOLOS, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, Paris, 1899, vol. II, pp. 91-97.

(5) Cfr. LABAND, *Staatsrecht d. Deutschen Reiches*, ed. franc., 1900, pp. 494-95, 497. La dottrina è stata anche recentissimamente ribadita dall'insigne scrittore tedesco; cfr. *Deutsches Reichsstaatsrecht*, Tübingen, Mohr ed., 1907, in *Das öffentliche Recht der Gegenwart*, I, pp. 72-73.

(6) Cfr. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, nel *Trattato dell'ORLANDO*, vol. I, p. 196-197; FORTI, *Appunti sul diritto di voto*, nella *Giur. Ital.*, 1902, parte IV, p. 4; anche ROSSI, *scrit. cit.*, pp. 16-17.

infondati, certo irrilevanti si sono chiariti alcuni altri argomenti, come quelli derivati e dalla impossibilità di qualificare il diritto di suffragio come un *jus quacsitum* (1), e dalla esistenza di certi impedimenti all'esercizio del diritto, che pur non costituirebbero una violazione di esso diritto (2).

Di qui, il dubbio per l'accoglimento puro e semplice di quest'altra opinione rigidamente unilaterale, apparsa soprattutto in contrasto col fatto, che la maggior parte delle legislazioni moderne organizza una garanzia giurisdizionale individuale più o meno perfetta a favore del diritto elettorale; ed altresì, la ragione fondamentale originativa di quelle tendenze, indirizzate a porre in rilievo i due termini e momenti del diritto e della funzione, precisandone più o meno esattamente il rispettivo contenuto: tendenze per le quali, pur senza ridurre unicamente il diritto elettorale ad un diritto pubblico subbiettivo del cittadino, non si vorrebbe neppure negare al medesimo ogni contenuto soggettivo.

*
**

Una orientazione dottrinale assai rimarchevole è quella, per cui si ammette bensì che il diritto elettorale sia un diritto individuale, ma solo in quanto si concepisca come un diritto subbiettivo ad essere riconosciuto quale organo dello Stato per l'esercizio della funzione elettorale: onde si avrebbe un diritto subbiettivo ad essere elettore, ma non un diritto subbiettivo a votare; essendo l'elezione una funzione di Stato, nella quale il singolo come tale non potrebbe considerarsi come un subbietto, dappoichè nell'atto elettivo non opera che come organo dello Stato.

Tale opinione, com'è noto, ebbe uno sviluppo ed una configurazione scientifica assai geniale per merito del Jellinek, in conseguenza della sua concezione del diritto pubblico subbiettivo nonchè della sua teoria giuridica dell'organo; e fu sostanzialmente seguita in Italia da valorosi scrittori, fra i quali ricorderò in modo speciale il Romano (3) ed il Ranalletti (4).

Nell'opera dell'insigne giurista tedesco, essa si riconnette al cosiddetto stato di *cittadinanza attiva*, che viene riguardato come un allargamento della sfera di attività individuale (5), e che determina a favore dell'individuo la pretesa ad essere riconosciuto come portatore della posizione di organo; e si fonda sulla distinzione netta e precisa fra questa pretesa individuale e l'attività organica, la quale ultima riguarda esclusivamente lo Stato, sicchè la prima può aver luogo solo per l'ammissione all'attività di organo (6).

Egli combatte il concetto del diritto riflesso del Laband, e si studia di porre in rilievo la coincidenza, con l'interesse dello Stato, di un vero e proprio interesse individuale, su cui appunto si fonderebbe la suddetta pretesa individuale (7). Sarebbe, secondo lui, erroneo negare alle norme giuridiche sull'elezione il fondamento di una tale pretesa di diritto individuale, quale è dato appunto dall'interesse individuale al diritto elettorale: interesse che negli Stati moderni trova dovunque la garanzia di una tutela più o meno perfetta, e che conduce al riconoscimento nel singolo della sua qualità di elettore, di portatore di uno stato attivo. Tale riconoscimento vuolsi riferire alla pretesa di essere iscritto nelle liste elettorali ed ammesso all'elezione, quindi di esigere dallo Stato l'astensione da atti che ostacolino tali possibilità (8). Ma, si noti bene, l'atto elettorale per sè stesso non potrebb'essere giammai il contenuto di un diritto individuale: in esso, l'elettore vuolsi considerare come un organo parziale, come membro dell'in-

(1) L'argomento è stato ripetuto, di recente, dal DUGUIT, *L'État*, ecc., cit., pp. 127-130, al fine di dimostrare che non può qui parlarsi di un diritto subbiettivo.

(2) Per la confutazione, cfr. ROMANO, *La teoria*, cit., pp. 201-202; FORTI, scritto e loc. cit., p. 14; JELLINEK, *System*, cit., p. 137; ROSSI, scritto cit., p. 17.

(3) Cfr. *La teoria*, cit., capo VI.

(4) Cfr. di questo autore, oltre *La polizia di sicurezza*, nel *Trattato* dell'ORLANDO, vol. VI, p. I, pp. 226-228, 230, anche *La teoria generale delle autorizzazioni e concessioni governative*, parte III, Torino, Bocca ed., 1897, spec. a pp. 338, 352-53.

(5) *System*, cit., p. 139.

(6) *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Häring, 1905, p. 408.

(7) Cfr. *System*, pp. 139-140.

(8) Cfr. *ivi*, pp. 160-161.

sieme degli elettori della circoscrizione o del corpo elettorale. Nel momento del voto, l'elettore sarebbe un funzionario statale, che rientra nella sua condizione privata dopo l'esercizio di una tale funzione: la sua volontà costituirebbe un elemento nella formazione di un atto di volontà statale. Quindi il diritto elettorale non consisterebbe punto nel diritto di votare, per quanto ciò possa sembrare paradossale (1).

È chiaro che, con una tale concezione — la quale, secondo il pensiero dell'A., vuolsi conforme dal punto di vista pratico alle vedute più recenti, riguardanti il diritto elettorale siccome composto di diritto individuale e di funzione pubblica (2) — si ammettono bensì, ma si separano nettamente e a dir così si sdoppiano il diritto alle qualità di elettore da un lato, dall'altro la funzione elettorale (3).

Senonchè, numerose obiezioni si sono appuntate anche contro questa dottrina, la quale perciò non si può dire che sia riuscita ad acquistare un incontrastato predominio.

È parso, invero, che l'interesse dell'elettore meritevole di protezione non possa dirsi abbastanza messo in rilievo quando si dichiara indirizzato unicamente al riconoscimento nel singolo della sua qualità di elettore (4), e che un valore assai problematico abbia questa specie di diritto astratto al riconoscimento di un certo *status*, per nulla praticamente rilevante a favore di chi possiede il diritto di suffragio, ove non sia accompagnato al potere di votare (5). Nè si potrebbe far consistere il diritto di suffragio nel diritto di essere riconosciuto come elettore, mentre sta in fatto che costui dispone a sua volontà di un potere capace di produrre un effetto giuridico, ed in cui è da ravvisarsi un « diritto vivente », ben lungi da un semplice riconoscimento platonico (6). In realtà, sarebbe impossibile disconoscere che l'elettore quando vota esplica una volontà sua ed esercita un diritto suo proprio, personale, fondato appunto su un interesse *materiale* del cittadino ad indirizzare la volontà dello Stato, in correlazione all'interesse formale dello Stato medesimo per la creazione degli organi rappresentativi (7). Sicchè non risolverebbe punto il problema la distinzione introdotta da Jellinek nel tentativo fatto per conciliare la negazione del diritto alla competenza con l'affermazione del diritto alla qualità d'organo: lo *status*, di sua natura variabile, — del quale, d'altronde, non vale esagerare l'importanza collocandovi il centro dell'interesse e lasciando per contenuto al diritto che ne risulta unicamente il riconoscimento di esso *status* (8) —, non potrebbe dirsi seriamente garantito se nel tempo stesso non sia garantito il suo contenuto; e perchè appunto il diritto ad essere riconosciuto come organo sia altra cosa che una parola, osserva il Michoud, occorre che nella qualità dell'organo esista un contenuto positivo (9).

Pertanto ha avuto realmente l'aria di un paradosso, per taluni, la pretesa di far consistere il diritto di suffragio non nel diritto di votare, ma nel diritto di essere riconosciuto come elettore (10). Nè sembrano efficaci ad eliminare il

(1) Cfr. *ivi*, pp. 159-160.

(2) Cfr. *Allgemeine Staatslehre*, ed. cit., p. 403, nota 1, dove l'A. osserva che non si potrebbe il diritto elettorale altrimenti concepire, se non con la totale eliminazione di uno di questi elementi, entrambi necessari.

(3) Il ROMANO, che segue sostanzialmente questa teoria, avverte di proposito che bisogna sempre tener distinto dalla funzione elettorale che i cittadini esercitano, il diritto che a tale funzione essi hanno: diritto all'esercizio di essa, che esisterebbe veramente e propriamente (cfr. *La teoria*, cit., pp. 200, 202). E si noti che una tale distinzione l'egregio autore ha di recente ribadito per una elegante applicazione all'autarchia, la quale sarebbe da distinguersi dal diritto all'autarchia, appunto come per il diritto elettorale (cfr. *Il Comune*, parte generale, Soc. Ed. Lib., Milano, 1908, pp. 88-89).

(4) Cfr. TEZNER, nella recensione all'opera di JELLINEK, *System*, in *Grünhut's Zeitschrift*, 21, 1893, pp. 155-156.

(5) Cfr. LABAND, op. cit., ed. franc., pp. 495-496 in nota.

(6) Cfr. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, trad. franc., vol. I, Paris 1903, p. 145, nota.

(7) Cfr. FORTI, scritto citato, p. 11.

(8) MAYER, op. e vol. cit., p. 152, nota 28.

(9) Cfr. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, Paris, 1906, pp. 148-149.

(10) Cfr. LABAND, op. e loc. cit.; MICHOD, op. cit., p. 149.

dubbio le risposte date dal principale formulatore di quella dottrina (1): la quale peraltro, se anche non accettabile, ha innegabilmente il merito della precisione dei contorni nella costruzione giuridica del diritto elettorale: precisione non sempre ugualmente conseguita da tutti gli scrittori successivi.

*
**

La tendenza di cui si è discusso, per la quale, con una distinzione soltanto sottile (2), verrebbe a considerare l'individuo soggetto del diritto in quanto può pretendere al riconoscimento di uno stato attivo, quello di elettore, ma non in quanto eserciti le facoltà ad esso inerenti, che rientrerebbero nel concetto di competenza, induce, con un distacco rigido fra i due elementi del diritto e della funzione, ad una certa antitesi, che parecchi scrittori si sono poi studiati di comporre.

Senonchè l'indirizzo che mira al contemperamento di codesti elementi, e che pare assai diffuso oggidì, non sempre si è delineato nella dottrina senza incertezze e senza equivoci, quando, s'intende, non siasi voluto solo affermare, più che dimostrare, nel diritto elettorale la coesistenza di entrambi essi (3), ma piuttosto penetrare addentro nell'esame del rispettivo loro contenuto.

Sotto questo punto di vista, meglio di tutti certo, il Vacchelli, partendo dal concetto della coesistenza di un fine puramente formale, proprio del processo organico di cui il diritto politico fa parte, quello cioè dello Stato di avere una volontà o un indirizzo, e di un complesso di interessi e fini concreti concorrenti alla formazione di una tale volontà collettiva, provenienti invece dai soggetti che esercitano di fatto le facoltà del diritto politico ed agiscono come organi dello Stato, perviene ad affermare nella figura specifica del diritto politico la coincidenza dei caratteri di diritto e di funzione, per cui, in questo caso, l'organo assume anche la qualità di un vero e proprio soggetto giuridico di esso diritto, o in altri termini, il soggetto del medesimo non cessa perciò di essere organo di una funzione pubblica (4).

Altri, invece, non hanno saputo conservare l'equilibrio fra i predetti elementi, in guisa da non dare rilievo più spiccato all'uno od all'altro di essi.

O che siasi voluto considerare il diritto elettorale siccome istituito *prevalentemente* in favore dell'individuo, sulla base d'un interesse non secondario di lui accanto a quello statale, onde l'elettore, pur compiendo una pubblica funzione, agirebbe sempre in nome e per conto proprio, ed esplicherebbe una facoltà strettamente connessa alla sua persona (5); o che invece, pur qualificando come organi dello Stato gli elettori riuniti in collegi elettorali, siasi raffigurato il riconoscimento del diritto siccome avvenuto nel loro *proprio interesse*, perchè essi possano far trionfare nel Governo le proprie idee, onde sembrerebbe logico considerare il diritto di voto come un vero diritto per essi, dacchè appunto trattasi di un potere loro accordato per difendere i loro interessi (6); o che, con una terminologia nuova, ma che appare poco corretta, siasi voluto sostituire al concetto di diritto subbiettivo quello di *potere obiettivo*, per cui l'elettorato non sarebbe che una potestà di volere efficacemente nel dominio del diritto, un potere obiettivo di una volontà individuale, il quale, si noti, potrebbe pure chiamarsi, per quanto meno correttamente, una competenza, una funzione, uno stato (7); non

(1) Cfr. JELLINEK, *Staatslehre*, ed. cit., p. 408-409, nota 2.

(2) Il DUGUIT, rilevando di recente questa sottigliezza, ha qualificato la distinzione come « estremamente ingegnosa » (*L'Etat*, cit., p. 114).

(3) Ricorderò fra i tanti uno dei migliori, l'HAURIQU, *Précis de droit administratif*, 6.^a ed., Paris 1907, pp. 329-330; il quale si limita ad affermare genericamente la natura complessa dei diritti politici, che partecipano secondo lui del diritto individuale e della funzione sociale, ma senza darne alcuna esauriente spiegazione.

(4) Cfr. scritto e loc. cit., pp. 33-38.

(5) Cfr. FORRI, scritto e loc. cit., pp. 21, 12.

(6) Cfr. MICHOU, op. cit., pp. 289-291.

(7) Cfr. DUGUIT, *L'Etat*, cit., pp. 118-121. La ricerca conduce questo A. alla conclusione della improponibilità delle questioni, se l'elettorato sia un diritto od una funzione, se l'elettore sia titolare di un diritto o un funzionario o un organo, se lo Stato sia il

pare davvero che da queste e parecchie altre consimili delineazioni, più o meno vaghe ed indistinte, la dottrina abbia guadagnato in precisione, di fronte alle formulazioni precedenti.

In genere, a parte ogni altra critica, si può affermare che, nelle concezioni correnti sotto quest'ultimo indirizzo, mentre da un lato non sempre sembra possibile di scorgere i due momenti diversi della fissazione e dell'esercizio del diritto elettorale in una visione netta e distinta (1); d'altro canto, anzichè ad un vero e proprio equilibrato apprezzamento di elementi e momenti diversi, come si vorrebbe, si riesce il più delle volte, inconsciamente, ad un completo o quasi assorbimento dell'uno di essi a danno dell'altro.

*
* *

Di fronte alle suesposte condizioni attuali della dottrina giuridica sull'elettorato, la posizione del problema, recentemente delineata dal Rossi, si presenta con un carattere tutto speciale.

Secondo lui, quando si consideri nella sua pienezza la funzione elettiva, in rapporto alla moderna concezione dello Stato, si può riuscire ad escludere il concetto di diritto individuale, che dal lato sistematico contrasta con la natura giuridica della funzione pubblica, e d'altro canto a rendere più reale ed insieme meno staccato dal corpo sociale il concetto di funzione, qual'è inteso dalla scuola germanica.

La natura del diritto elettorale vorrebbe desumere anzitutto dai principi che informano ogni diritto di partecipazione alla formazione ed alla vita dei poteri pubblici, poi, più specificamente, dall'analisi reale e positiva dell'atto elettivo.

Sotto il primo riguardo, attraverso il richiamo di alcune nozioni generali, l'A. viene ad affermare che il diritto elettorale potrebbe semplicemente qualificarsi come diritto pubblico, il che basterebbe già a denotare che trattasi qui di una funzione di Stato, se l'essenza giuridica del diritto pubblico fosse fissata meglio di quello che non sia tuttora, o non sia stata per opera della scuola sorta all'uopo in Francia, la quale non potè per varie ragioni pervenire ad un chiaro concetto della funzione pubblica nell'atto elettivo.

Restringendosi poi più da vicino al diritto elettorale, che costituirebbe una semplice applicazione del diritto pubblico, l'A. afferma senz'altro che esso è nel suo risultato finale una funzione pubblica, per quanto però nel suo movimento iniziale sia un'attribuzione individuale, postochè sorge mediante l'azione dei singoli chiamati a formare il corpo elettorale, i quali si valgono di tale attribuzione solo per dar vita alla funzione elettiva; sicchè, mentre necessariamente la

vero titolare del diritto elettorale (ivi, pp. 120-121). Strano è del resto che lo stesso A., facendo dell'elettorato un potere obbiettivo, crede, in altro luogo, di essere arrivato a conclusioni analoghe a quelle della teorica che considera l'elettorato ad un tempo come un diritto ed una funzione, e che è generalmente ammessa dagli autori francesi (v. *Droit constitutionnel*, Paris 1907, p. 93 in nota). Gli è che la formulazione del DUGUIT appare forse, fra le più recenti, più vaga e meno coerente delle altre.

Non a torto è stato recentissimamente rimproverato alla falsa terminologia di questo autore di avere intorbidato istituti e concetti: niente, invero, osterebbe a considerare come diritto soggettivo il potere giuridico obbiettivo del DUGUIT, se esso non corrispondesse ad un concetto più largo ed indeterminato, quale quello di *capacità giuridica* (cfr FERRARA, *Le persone giuridiche*, nel *Diritto Civile Italiano* diretto dal FIORE, parte II, vol. VII, Napoli, 1907, pp. 263-264). Ed egli stesso, del resto, ce ne offre la prova più sicura, allorchè equipara il suo concetto a quello di *status*, come si è detto nel testo: per cui, dalle sue laboriose ricerche a riguardo del diritto elettorale, ben lungi dal potersi derivare il carattere specifico di esso, si trae l'affermazione di un principio generico irrilevante.

(1) Nè vale il dire, come fa il FORRI (p. 12), che mentre in genere è giusto, ed anzi spesso necessario distinguere diritto ed esercizio di diritto, in questo caso la distinzione non porta a nulla. Imperocchè invece sembra potersi affermare che, se la irrilevanza è palmare nei riguardi di chi voglia confutare la teorica di JELLINEK, in quanto costui vorrebbe arrestare la configurazione della soggettività del diritto al primo momento, non può dirsi altrettanto allorchè si tratti di ricostruire una teorica, che a quella si debba sostituire.

radice dell'atto sarebbe una facoltà riguardo all'individuo, costituirebbe per contro una funzione riguardo allo Stato.

Ma a questa funzione soltanto, siccome derivata dalla estrinsecazione di quella facoltà individuale, occorrerebbe in definitiva por mente, ove, nel guardare al processo caratteristico della formazione dell'atto elettivo, vogliasi evitare, anche nella parte sostanziale, l'equivoco, facilmente originabile rispetto al punto di vista formale, dal fatto che il diritto elettorale si presenta individuale come il diritto privato.

Il predetto criterio, contestato da chiunque ravvisi nell'elettorato uno stretto diritto individuale, servirebbe invece assai bene, secondo l'A., a spiegare tutte le particolarità positive dell'ordinamento elettorale, nonchè soprattutto ad apprezzare nel loro giusto valore quelle tendenze germanistiche che vorrebbero scorgere nel diritto elettorale soltanto la funzione di Stato, indipendentemente da ogni influenza individuale.

Invero, pur rimanendo il diritto elettorale sempre una funzione di Stato, non dovrebbe dirsi esulante dalla concezione del medesimo l'idea di un'azione individuale, la quale per contro sembra siasi voluta poco a poco infiltrare nelle induzioni dell'autore, come egli stesso riconosce. Gli è che l'elettorato, guardato in rapporto allo Stato apparirebbe sotto forma di funzione, in rapporto all'individuo sotto forma di diritto; ma « nel momento logico e giuridico della sua fissazione e della sua attività » sarebbe « semplicemente funzione »: il che soprattutto importerebbe, anche come esigenza pratica e per le sue concrete conseguenze.

Per tal modo, verrebbe facilmente a spiegare il principio spesso citato dagli autori, che il diritto elettorale è dovere elettorale. I due termini di diritto e dovere si compongono, secondo l'A., precisamente nell'idea della funzione pubblica: idea per verità complessa, in cui non vuolsi tentare neppure di distinguere il lato del diritto da quello del dovere, come indarno avrebbero fatto taluni. Dal punto di vista giuridico, anzi, non sarebbe corretta la ricerca se la funzione elettorale sia un diritto, e nemmeno se essa sia un dovere.

Nè, dai principi affermati, discenderebbe logicamente la necessità pratica di una sanzione legale cui sottomettere la obbligazione del voto, laddove ne deriverebbe senz'altro la conseguenza che non possa parlarsi di un potere elettorale in senso stretto.

L'A. chiude il tentativo, come modestamente vuole chiamarlo, della sua spiegazione, con l'accenno alle altre conseguenze di ordine vario che ne emanano, sia come tendenza deontologica, sia dal lato scientifico come dal lato metodico e dal lato pratico, sia infine per rapporto all'influenza sull'estensione del suffragio.

Si dirà pertanto che la posizione da lui assunta in argomento segni la vera via per una soluzione soddisfacente?