



# *Honos alit artes*

Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA  
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



# **Reti Medievali E-Book**

**19/IV**

***Honos alit artes***

**Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri**

**L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA  
Giuristi e istituzioni tra Europa e America**

**a cura di  
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press  
2014**

# Da Philadelphia a Napoli

## Il costituzionalismo moderno dalle *Constitutions* dei primi Stati nordamericani alle *Carte dei diritti* italiane del triennio giacobino

di Stefano Vinci

### 1. Alle origini del costituzionalismo moderno

Le “carte dei diritti” nordamericane e francesi del maturo Settecento, prime espressioni del costituzionalismo moderno<sup>1</sup>, hanno rappresentato un importante punto di riferimento per i costituenti del “triennio giacobino” in Italia<sup>2</sup>. Infatti, la “febbre costituzionale”<sup>3</sup> esplosa a partire dal 1776 negli Stati del nord America ex coloniale dichiaratisi indipendenti dall’Inghilterra<sup>4</sup> e il forte contagio nella Francia rivoluzionaria non poté che scatenare influenze epidemiche in molti Stati europei<sup>5</sup>. La stessa Francia aveva guardato con curiosità e ammirazione l’esperienza d’ol-treoceano che forniva un «esempio concreto di corretto funzionamento di istituzioni rappresentative non inquinate dall’aura di corruzione che gravava, invece sulla Gran Bretagna governata da sir Robert Walpole e dai suoi eredi politici»<sup>6</sup>.

L’attenzione per le “costituzioni di governo” americane (a partire dal testo della Virginia del 1776, primo atto legislativo denominato “costituzione” concernente le modalità di funzionamento e le garanzie fondamentali di uno Stato<sup>7</sup>), derivava anche dal fatto che esse, nel disciplinare l’intero sistema dei poteri pub-

<sup>1</sup> Così P. Grossi, *L’Europa del diritto*, Roma-Bari 2010<sup>6</sup>, p. 116.

<sup>2</sup> Importanti contributi sull’argomento sono stati forniti da R. De Felice, *Il triennio giacobino in Italia (1796-1799). Note e ricerche*, Roma 1990; C. Ghisalberti, *Le costituzioni «giacobine» (1796-1799)*, Milano 1957; C. Zaghi, *L’Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino 1991.

<sup>3</sup> Così R. Martucci, *Stati Uniti e Francia tra due Rivoluzioni costituzionali (1776-1792)*, in «Giornale di storia costituzionale», 17 (2009), 1, p. 44.

<sup>4</sup> G. Maranini, *La Costituzione degli Stati Uniti d’America*, ed. a cura di E. Capozzi, Soveria Mannelli 2003; M. Teodori, *Storia degli Stati Uniti e il sistema politico americano*, Roma 2004; A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, ed. a cura di M. Tesini, Troina 2005; G.G. Floridaia, *Lex facit regem, rex facit legem*, Teramo 2005; L. Stroppiana, *Stati Uniti*, Bologna 2006.

<sup>5</sup> Si vedano gli studi raccolti in *Constitution & révolution aux États-Unis d’Amérique et en Europe (1776-1815)*, a cura di R. Martucci, Macerata 1995.

<sup>6</sup> R. Martucci, *Opinion frondeuse, opinion éclairée, opinion publique nella Francia di Antico regime*, in «Giornale di storia costituzionale», 6 (II semestre 2003), pp. 113-115.

<sup>7</sup> R. Martucci, *La rivoluzione dei due Mondi. Dal Settantasei virginiano all’Ottantanove francese*, in «I viaggi di Erodoto», 1992, 16, pp. 115-143.

blici e nel prevedere un complesso insieme di garanzie giurisdizionali a favore dei cittadini, avevano recepito «l'ideale illuministico dell'uguaglianza fra gli uomini, il giusnaturalismo e la teoria contrattualistica dello stato, il concetto di governo limitato e il principio della sovranità popolare, il diritto alla rivoluzione»<sup>8</sup>. Per questi motivi le costituzioni americane nella loro fase sperimentale durata circa 15 anni (dal 1776 al 1791) ebbero immediata diffusione oltre Atlantico e soprattutto in Francia, dove a partire dal 1778 i testi furono pubblicati sulle «Affaires de l'Angleterre et de l'Amérique» con la traduzione del duca Louis-Alexandre de la Rochefoucauld, segretario dell'ambasciatore americano Benjamin Franklin<sup>9</sup> e furono oggetto di studio, commento e dibattito su riviste del calibro del «Journal encyclopédique» di Bouillon<sup>10</sup>, sul quale comparvero anche gli scritti dell'abbé de Mably, le cui osservazioni sulle carte americane ebbero una imponente eco in tutta Europa e soprattutto in Italia<sup>11</sup>. Tra scetticismo ed entusiasmo, numerosi furono gli scritti mandati in stampa in Francia in quegli anni di "boom editoriale" filo-americano, che comprendevano le opere propagandistiche di Jacques-Pierre Brissot, Filippo Mazzei e Jean-Nicolas Desmeunier, i commenti sfiduciati di Turgot e del suo allievo Condorcet, che pur essendo favorevoli alla «constitution d'un corps législatif unique», contestavano ai leader statunitensi l'eccessiva subalternità ad un modello politico policentrico quale quello inglese con competenze ripartite tra una pluralità di organi (camera, governatore, consiglio), esprimendo diffidenza nei confronti del meccanismo della *balance of powers*<sup>12</sup>.

Tra le costituzioni americane sperimentali, le più utilizzate dall'opinione riformatrice francese furono quelle del trinomio costituzionale Virginia-Pennsylvania-Massachusetts «parce que, à l'époque, ces trois états de la Confédération américaine étaient envisagés comme des modèles presque parfaits d'organisation des pouvoirs publics»<sup>13</sup>. Tra queste, particolare interesse suscitò in Europa la carta della Pennsylvania del 28 settembre 1776<sup>14</sup>, che, grazie alla popolarità goduta nel vecchio continente dal suo autore Benjamin Franklin, fu tradotta in francese e pubblicata in diverse edizioni<sup>15</sup>, venendo ad esercitare «notevole influenza negli

<sup>8</sup> Stroppiana, *Stati Uniti* cit., p. 27. Il riferimento è soprattutto alla *Dichiarazione di indipendenza* del 4 luglio 1776.

<sup>9</sup> Si veda D. Lacorne, *L'invention de la république. Le modèle américain*, Paris 1991, p. 78.

<sup>10</sup> Si veda G. Charlier-R. Mortier, *Le Journal encyclopédique, 1756-1793*, Paris 1952; D. Lénardon, *Index du Journal encyclopédique, 1756-1793*, Genève 1976.

<sup>11</sup> P. Cugnetti, *Mably, analyste de la constitution américaine*, in *Constitution & révolution* cit., pp. 209-224; *Costituzione e diritti fondamentali in Mably*, Atti della Giornata di studio, Genova, 25 novembre 1998, a cura di F. Mazzanti Pepe, Genova 2001.

<sup>12</sup> A.V. Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, trad. it. a cura di A. Torre, Bologna 2003.

<sup>13</sup> R. Martucci, *Desmeunier et le droit public moderne*, in *L'Encyclopédie méthodique (1782-1832): des Lumières au positivisme*, sous la direction de C. Blanckaert, M. Porret, Genève 2006, p. 253.

<sup>14</sup> Il testo della costituzione del 1776 si trova in W.F. Swindler, *Sources and Documents of United States Constitutions*, VIII, New York 1979, pp. 277-285.

<sup>15</sup> La costituzione della Pennsylvania fu pubblicata in Francia nel marzo 1777 in *Affaires de l'Angleterre et de l'Amérique*, poi come supplemento all'edizione della *Science du Bonhomme Richard* data alle stampe in Francia nello stesso anno, e ancora l'anno seguente in *Recueil des Lois Constitutives des*

ambienti fisiocratici e del costituzionalismo democratico-radical, più in particolare sul pensiero di Turgot, Condorcet, Dupont de Nemours e La Rochefoucauld-Liancourt»<sup>16</sup>. Infatti, i suoi caratteri della forte prevalenza del potere legislativo e del monocameralismo – preso come modello dai cosiddetti *américanistes* quali Paine, Turgot e Condorcet, contrari al modello inglese della costituzione bilanciata – ebbero una non trascurabile incidenza nella prima fase del dibattito costituzionale francese, nel quale l'attenzione risultò focalizzata soprattutto sul problema della separazione e dell'equilibrio dei poteri<sup>17</sup>.

Basti citare il progetto di costituzione presentato il 6 settembre 1789 che proponeva la *balance du législatif*, nella forma del veto regio sugli atti della legislatura, secondo l'esempio offerto dalla costituzione di Philadelphia a proposito del veto presidenziale sugli atti del congresso<sup>18</sup>. Essa fu anche presa come esempio a cui ispirarsi per un progetto costituzionale per la Toscana da Pietro Leopoldo che ne fece oggetto di approfondite *Observations*<sup>19</sup>: l'interesse manifestato dal granduca si concentrò sulle norme inerenti l'assemblea, che furono viste «quale possibile freno alle tentazioni dei suoi successori di uscire dalla strada da lui tracciata, ferma però restando la sua concezione assoluta della sovranità e la centralità ed intangibilità della figura del Principe-padre del *polizeilicher Wohlfahrtsstaat*»<sup>20</sup>.

Qualche anno più tardi il testo costituzionale di Philadelphia fu pubblicato anche in italiano nel corpo di un opuscolo edito a Venezia nel 1797 a cura dei «giacobini veneziani» Antonio Marcantoni e Bernardo Maria Calura, contenente due scritti di Benjamin Franklin: *Il Buon uomo Ricciardo* e *La costituzione di Pensilvania italianizzata per uso della democratica veneta ristaurazione*<sup>21</sup>. Nella prefazione al libretto si legge:

La diffusione di quest'ultimo testo a preferenza delle costituzione di altri stati americani si giustifica tenendo conto di almeno un paio di aspetti: da un lato va sottolineato che la costituzione della Pennsylvania era la più vicina, tra quelle americane, alla costituzione francese, in quanto basata su un sistema monocamerale; dall'altro, si deve tenere presente che per la maggior parte dei veneziani la Pennsylvania, patria di Franklyn, sede del Congresso generale e abitata da quei quaccheri che costituivano il più diffuso mito americano di que-

*Colonies Anglaises*; infine nel 1783 in *Constitutions des Treize États-Unis*. Si veda A.O. Aldridge, *Franklin and his French Contemporaries*, New York 1957, p. 86.

<sup>16</sup> B. Casalini, *L'esprit di Montesquieu negli Stati Uniti d'America durante la seconda metà del XVIII secolo*, in *Montesquieu e i suoi interpreti*, a cura di D. Felice, Pisa 2005, I, pp. 325-355.

<sup>17</sup> É. Peuchot, *L'influence des idées américaines sur les constituants*, in *La France de la Révolution et les États-Unis d'Amérique*, a cura di G. Bodinier, Paris 1995, pp. 23-34.

<sup>18</sup> P. Pasquino, *La théorie de la "balance du législatif" du premier Comité de Constitution*, in *Terminer la Révolution*, Colloque de Vizille 1988, sous la direction de F. Furet et M. Ozouf, Grenoble 1990, pp. 67-89; R. Martucci, *Le pivot de la Constituante. À propos du Comité de Constitution (1789-1791)*, in *L'Architecture du droit. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, Paris 2006, pp. 651-663.

<sup>19</sup> Il manoscritto di Pietro Leopoldo *Observations sur les Constitutions de la République de Pensylvanie*, databile prima della stesura definitiva del suo progetto costituzionale del 1782, si trova conservato in Haus- Hof- und Staatsarchiv di Vienna, *Familienarchiv, Sammelbande*, Karton 13, Leopold II, «Fogli da aggiungersi agli stati generali», n. 10. Si veda G.H. Davis, *Observations of Leopold of Habsburg on the Pennsylvania Constitution of 1776*, in «*Pennsylvania History*», 29 (1962), 4, pp. 373-380.

<sup>20</sup> G. La Rosa, *Il sigillo delle riforme. La 'Costituzione' di Pietro Leopoldo di Toscana*, Milano 1997, p. 144.  
<sup>21</sup> B.M. Calura, A. Marcantoni, *Il Buon uomo Ricciardo e la costituzione di Pensilvania italianizzata per uso della democratica veneta ristaurazione*, Venezia 1797.

gli anni, era di gran lunga il più celebre tra gli stati sempre che non fosse una sineddoche al posto dell'intera federazione<sup>22</sup>.

Ma quali erano i tratti rilevanti di questa costituzione? Il testo si apriva con una *Dichiarazione dei diritti degli abitanti dello stato di Pennsylvania* nella quale venivano enunciati i principi dell'uguaglianza tra gli uomini «nati liberi ed indipendenti» a cui erano attribuiti «innati ed inalienabili diritti», tra cui il godimento e la difesa della vita e della libertà, l'acquisto, il possesso e la protezione della proprietà, il perseguire ed ottenere felicità e sicurezza (art. 1)<sup>23</sup>. La costituzione recepiva il principio della separazione dei poteri, affidando il «supremo potere legislativo» ad una camera composta dai rappresentanti degli uomini liberi con particolari cautele finalizzate ad evitare forme di perpetuazione nei mandati rappresentativi<sup>24</sup>; l'esecutivo a un presidente e ad un consiglio (section 3)<sup>25</sup>; il giudiziario a «corti di giustizia nella città di Philadelphia e in ciascuno dei contadi che compongono lo stato» (section 4). Una particolarità di questa costituzione – che ne rimarcava il carattere estremamente radicale – constava nella previsione alla sezione 15 dell'«esame del popolo» per quelle leggi aventi oggetto pubblico: prima dell'ultima lettura da parte dell'assemblea generale, e fuori del caso in cui la celerità fosse indispensabilmente necessaria, le proposte di legge sarebbero state stampate per essere sottoposte all'esame del popolo per poi passare in legge nella sessione dell'assemblea seguente<sup>26</sup>.

La parte più originale della costituzione della Pennsylvania – che non troveremo riproposta nella costituzione francese dell'anno III, ma che verrà ripresa nella costituzione partenopea del 1799 – era rappresentata dall'ultima sezione che prevedeva la creazione di un organo politico di controllo di costituzionalità delle leggi (*Council of Censors*) eletto direttamente dal popolo ogni sette anni, «in order that the freedom of the Commonwealth may be preserved inviolate forever»<sup>27</sup>. Questo consiglio (basato sugli esempi degli efori spartani e dei censori romani, già richiamati dagli scritti di Machiavelli, Montesquieu e Rousseau<sup>28</sup>) aveva il «dovere» di esaminare se la costituzione fosse conservata in tutte le sue parti senza la minima infrazione e se i corpi incaricati del potere

<sup>22</sup> P. Del Negro, *Il mito americano nella Venezia del '700*, Padova 1986; G. Pillinini, *1797, Venezia "giacobina"*, Venezia 1997.

<sup>23</sup> *A Declaration of the Rights of the Inhabitants of the State of Pennsylvania*, in Swindler, *Sources and Documents* cit., p. 277.

<sup>24</sup> La sezione 11 della costituzione della Pennsylvania prevedeva un limite di due anni nella durata del mandato con la possibilità di essere rieletto solo dopo tre anni di intervallo. Si veda A. Grimaldi, *Disegno storico del costituzionalismo moderno*, Roma 2007, p. 155.

<sup>25</sup> Le sezioni 19 e 20 della costituzione della Pennsylvania prevedevano particolari limiti ai poteri del presidente, vice-Presidente e membri del supremo Consiglio esecutivo stabilendo che queste cariche fossero tutte elettive e di durata limitata.

<sup>26</sup> D.S. Lutz, *Popular Consent and Popular Control. Whig Political Theory in the Early State Constitutions*, Baton Rouge-London 1980, p. 139.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Come rileva L. Guerci, *Libertà degli antichi e libertà dei moderni. Sparta, Atene e i «philosophes» nella Francia del Settecento*, Napoli 1999, il mito di Sparta partì con l'*Essai sur le droit naturel* di Hübner e fu accolto da pensatori del tutto diversi come Rousseau, Hëlvetius e Mably.

legislativo ed esecutivo avessero adempiuto alle loro funzioni come guardiani del popolo, o se si fossero arrogati ed esercitato altri o maggiori diritti di quelli loro accordati dalla costituzione. A questo compito si aggiungeva anche quello di esaminare se le tasse pubbliche fossero state imposte e percepite giustamente in tutte le parti della repubblica, quale uso fosse stato fatto dei fondi pubblici e se le leggi fossero state bene e debitamente eseguite. Ma quali i poteri? I censori avevano il potere di richiedere tutte le carte e registri necessari; fare censure pubbliche; ordinare i processi per delitti di stato e raccomandare al corpo legislativo l'abrogazione delle leggi contrarie alla costituzione; convocare una convenzione in caso di necessità assoluta di correggere qualche articolo difettoso della costituzione<sup>29</sup>.

## 2. Gli esempi di costituzionalismo francese (1791-1795)

La diffusione in Francia di testi e traduzioni delle carte dei diritti americane comportò il propagarsi di opinioni e commenti discordanti tra coloro che avrebbero voluto importare a Parigi gli esempi d'oltre Atlantico e coloro che – ispirandosi alle teorie di Rousseau<sup>30</sup> o al modello inglese preso ad esempio da Montesquieu<sup>31</sup> – li ritenevano, invece, inadatti alla realtà francese. Furono gli esponenti Girondini, tra cui spiccavano i nomi di Brissot e Condorcet, a guardare con attenzione alle lezioni americane da cui trassero alcuni principi che sarebbero stati recuperati nella redazione del progetto della cosiddetta “costituzione girondina”, presentato alla Convenzione il 15 febbraio 1793. Infatti, Brissot e Condorcet erano stati gli autori che fin dalla metà degli anni Ottanta avevano commentato con maggior acume gli sviluppi costituzionali americani, cogliendone gli aspetti di novità in funzione delle riforme immediate e nell'ottica del progresso delle istituzioni politiche. Pur distanti per impostazione filosofica e per temperamento, il loro pensiero repubblicano si sviluppò nella progressiva acquisizione di tre grandi categorie messe a punto attraverso la riflessione sull'esperienza americana: una nozione di costituzione fondata, simultaneamente, sui diritti dell'uomo e sul consenso popolare; una specifica declinazione della distinzione fra potere costituente e poteri costituiti; una concezione della rappresentanza contraddistinta da una ricerca di limiti democratici alla democrazia<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Questo istituto, introdotto per la prima volta nella costituzione della Pennsylvania, fu ripreso solo dallo stato del Vermont. Altri stati adottarono procedure meno pure, ma che pur sempre tendevano a ribadire la diversa natura del processo di revisione costituzionale, rispetto al processo legislativo ordinario. B. Casalini, *Nei limiti del compasso: Locke e le origini della cultura politica e costituzionale americana*, Milano 2002, p. 79.

<sup>30</sup> M. Fioravanti, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in «Historia constitucional. Revista electrónica de historia constitucional», 2007, n. 8.

<sup>31</sup> M. Platania, *Montesquieu e la virtù. Rappresentazioni della Francia di Ancien Régime e dei governi repubblicani*, Torino 2007.

<sup>32</sup> G. Magrin, *La repubblica dei moderni. Diritti e democrazia nel liberalismo rivoluzionario*, Milano 2007, p. 54.

A differenza della prima carta francese di stampo montesquieviano elaborata dalla Costituente nel 1791<sup>33</sup>, i cui caratteri risultarono ancora viziati da un difficile compromesso tra monarchia e borghesia<sup>34</sup>, la c.d. “costituzione girondina” fu di impronta fortemente “americaneggiante” in quanto progettata sulla base della previsione di assemblee primarie – che ricordavano le assemblee di contea d’oltreroceano previste dalla costituzione del Massachusetts<sup>35</sup> – alle quali veniva conferito il diritto all’iniziativa legislativa, la facoltà di esprimersi mediante *referendum* sulle leggi proposte dal corpo legislativo monocamerale e la possibilità di avviare un processo di censura sulle leggi ordinarie, oltre alla previsione di un meccanismo di revisione costituzionale quale argine alla minaccia di un deterioramento della costituzione ad opera del potere legislativo<sup>36</sup>.

Questi caratteri della democrazia rappresentativa, a cui si aggiungeva la previsione di uno stringente controllo delle assemblee primarie sul potere legislativo, nei quali appare evidente il richiamo alla costituzione di Philadelphia che aveva previsto un esame del popolo sulle leggi e un controllo “censorio” sulla costituzione, avrebbero costituito le differenze più rilevanti rispetto al progetto montagnardo di stampo rousseauviano che fu elaborato – all’indomani del colpo di stato giacobino che segnò l’uscita di scena dei girondini – da un *Comité de constitution*, che vide in Marie-Jean Hérault de Séchelles<sup>37</sup> il principale redattore. Questa costituzione approvata il 24 giugno 1793 (ma mai applicata a causa di difficoltà interne, come la minaccia della rivolta federalista e la pressione popolare degli Arrabbiati e dei Sanculotti, che non permettevano di governare nel rispetto delle regole costituzionali) presentava, infatti, disposizioni regolamentari che riducevano sensibilmente il ruolo delle assemblee primarie e che rendevano di fatto inapplicabile il diritto di censura. E qui va colta la differenza fondamentale tra la concezione liberale e democratica dei Girondini e quella univocamente democratica dei Montagnardi:

tra una moderna teoria della repubblica, debitrice dell’esperienza americana, nella quale un’estesa partecipazione politica dei cittadini è messa al servizio di una limitazione del potere dei rappresentanti, e una teoria della repubblica ancora tesa, nella prospettiva rousseauviana, alla ricerca di un’identificazione morale e politica tra rappresentanti e rappresentati<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> E.H. Lemay, *Les législateurs de la France révolutionnaire (1791-1792)*, in «Annales historiques de la Révolution française», 2007, n. 347, pp. 3-28.

<sup>34</sup> Il problema del diritto di veto, che costituiva una delle prerogative principali del presidente degli Stati Uniti d’America quale strumento per contrastare le decisioni del potere legislativo, fu ampiamente dibattuto in Francia dove incontrò forti opposizioni, tra cui quella di J.E. Sieyès. Si veda A. Le Pillouer, *Le veto suspensif dans «la» Constitution de 1791*, in *L’Architecture du droit* cit., pp. 625-637 e la bibliografia di riferimento.

<sup>35</sup> M.P. Viviani Schlein, *Idee rivoluzionarie francesi e costituzionalismo elvetico*, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de’ Santi*, a cura di A. Pisaneschi, L. Violini, I, Milano 2007, p. 69.

<sup>36</sup> G. Magrin, *Condorcet: un costituzionalismo democratico*, Milano 2001, pp. 133-176; P. Persano, *La catena del tempo. Il vincolo generazionale nel pensiero politico francese tra Ancien régime e Rivoluzione*, Macerata 2007, pp. 194 sgg.

<sup>37</sup> J.-J. Locherer, *Hérault de Séchelles, l’aristocrate du Comité de Salut public*, Paris 1984.

Fu la costituzione del 5 fruttidoro dell'anno III (22 agosto 1795), varata dopo la caduta di Robespierre e lo scioglimento del Comitato di salute pubblica, a rappresentare l'esempio costituzionale più esportato ed imitato quale soluzione borghese di tutto il movimento rivoluzionario francese dal 1789 alla fine della Convenzione<sup>39</sup>: in essa la *Commission des Onze* adottò all'unanimità il sistema bicamerale, con la previsione di due camere elette per tre anni denominate *Conseil des Anciens* e *Conseil des Cinq cent*<sup>40</sup> (su ispirazione del senato degli Stati Uniti d'America), attraverso il quale si voleva evitare che una sola Assemblea rappresentativa potesse soffocare le attribuzioni degli altri poteri costituzionali, come era già avvenuto in passato con la Costituente, l'Assemblea nazionale legislativa e la Convenzione<sup>41</sup>. Per evitare forme di perpetuazione nei mandati rappresentativi, la commissione prevede – sull'esempio della costituzione di Philadelphia – che i deputati non potessero lasciare il mandato simultaneamente: gli articoli 53-55 stabilivano, infatti, il rinnovo annuale di un terzo dei membri dei due consigli; il divieto di ricandidatura dei membri uscenti per un terzo mandato se non dopo un intervallo legislativo di due anni; il divieto di essere membri del corpo legislativo per più di sei anni consecutivi<sup>42</sup>.

L'organizzazione del potere esecutivo fu invece ampiamente dibattuta in seno alla Commissione che risultò divisa tra coloro che sostenevano dovesse avere una struttura monocratica – sull'esempio del presidente degli Stati americani dotato del potere di veto nei confronti dei Consigli – e quelli che preferivano una soluzione collegiale. L'idea monocratica non trovò accordo perché troppe erano le paure di un ritorno alla dittatura come quella di Robespierre e così prevalse la soluzione collegiale nel numero di cinque componenti che avrebbero composto il consiglio esecutivo che fu chiamato *Direttorio*<sup>43</sup>. A differenza del presidente degli Stati americani, a quest'ultimo organo non fu riconosciuto nessun diritto di veto, ma soltanto la possibilità di suggerire soluzioni legislative senza però partecipare alla stesura di progetti di legge. Ciò significò debolezza del potere esecutivo derivante da una cattiva separazione dei poteri che aveva realizzato ingranaggi divisi – non separati – in due compartimenti diversi, senza che vi fosse alcun bilanciamento<sup>44</sup>.

Non mancarono, nei cinquanta giorni del dibattito costituente, tentativi rivolti a realizzare un bilanciamento degli abusi del potere legislativo ai danni del potere esecutivo attraverso proposte – che furono respinte dalla Convenzione – di introdurre organi di controllo sulla costituzionalità delle leggi, su ispirazione dell'istituto della Censura previsto dalla costituzione della Pennsylvania. Jacques-Marie

<sup>38</sup> Magrin, *La repubblica* cit., p. 61.

<sup>39</sup> Grimaldi, *Disegno storico* cit., p. 153.

<sup>40</sup> R. Martucci, *Lesa nazione, lato oscuro dell'ottantanove. La rivoluzione francese e il suo nemico interno (1789-1791)*, in «Quaderni fiorentini», 38 (2009), 1, pp. 337 sgg.

<sup>41</sup> A. Saitta, *Le costituenti francesi del periodo rivoluzionario (1789-1795)*, Roma 1989, pp. 185-190.

<sup>42</sup> Grimaldi, *Disegno storico* cit., p. 155.

<sup>43</sup> L. Materazzo, *Il modello costituzionale degli Stati Uniti nel processo costituente francese dell'anno III*, in «Storicamente», 2 (2006), p. 3.

<sup>44</sup> P. Colombo, *Governo e Costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano 1993, p. 489.

Rouzet propose nel febbraio del 1793 la creazione di un organo collegiale, denominato *Eforato*, di 85 membri che avrebbe dovuto effettuare un controllo preventivo di costituzionalità sulle leggi<sup>45</sup>; due anni più tardi, l'abate Sieyès propose l'introduzione di un *jury constitutionnaire* a cui sarebbe spettato il compito di pronunciarsi «sulle violazioni e gli attacchi portati alla Costituzione, che gli saranno denunziati del Consiglio degli Anziani, del Consiglio dei Cinquecento, delle Assemblee elettorali, delle assemblee primarie, del Tribunale di Cassazione»<sup>46</sup>. La bocciatura di questi progetti fu determinata dalla convinzione, da parte dei dodici commissari, che non fossero necessari controllori esterni della Costituzione – che, peraltro, si temeva potessero finire per sovrastare gli altri – ma che fosse sufficiente dotare coloro che detenevano l'esercizio di questi poteri di garanzie in grado di resistere ad ogni tipo di attacco rivolto ai poteri stessi<sup>47</sup>. Infatti – come osservava Thibaudeau nelle sue *Mémoires* – lo stesso *Council of Censors* della Pennsylvania era stato ritenuto poco efficace nel prevenire tutte le violazioni, a tal punto che era sorto il legittimo dubbio che l'azione preventiva non sarebbe servita a nulla<sup>48</sup>.

### 3. *Le costituzioni italiane del triennio giacobino (1796-1799). L'originalità del progetto napoletano.*

Il richiamato progetto costituzionale di Pietro Leopoldo, ispirato alla carta della Pennsylvania, elaborato nel 1782 per la Toscana, non entrò mai in vigore «forse per timore del rinnovamento stesso, forse per altre considerazioni»<sup>49</sup>. Certo è che se un sovrano illuminato come il granduca di Toscana non aveva più dato corso al mutamento degli ordini, «non ci vuole molta fantasia per comprendere come gli altri Stati, i cui governi non avevano neanche concepito simili disegni, restassero tenacemente attaccati alle istituzioni tradizionali»<sup>50</sup>. Tale «immobilismo costituzionale», che rifletteva il modello dello stato assoluto francese ante rivoluzione<sup>51</sup>, ricevette un forte scossone all'indomani dell'avanzata dell'armata napoleonica che favorì in ogni stato italiano l'adozione di una costituzione ricalcata sulla falsariga della carta francese del 1795. L'ingresso di Napoleone a Milano scatenò, infatti, le ambizioni costituzionali degli illuministi italiani che ebbero ben presto l'occasione di esporre le loro idee nel concorso bandito il 27 settembre 1796 dall'amministrazione generale della Lombardia sul problema *Quale dei governi*

<sup>45</sup> J.M. Rouzet, *Projet de constitution française*, Paris 1793.

<sup>46</sup> J.E. Sieyès, *Opere e testimonianze politiche*, ed. a cura di G. Troisi Spagnoli, Milano 1993, p. 833. Si veda M. Fioravanti, *Sindacato di costituzionalità delle leggi e Rivoluzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in «Le carte e la storia», 11 (2005), n. 1, pp. 175-188; M. Goldoni, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze 2009, pp. 173-216.

<sup>47</sup> Materazzo, *Il modello cit.*, p. 5.

<sup>48</sup> A.C. Thibaudeau, *Mémoires sur la Convention et le Directoire*, Paris 1824, p. 387. Si veda A.G. Manca, L. Lacchè, *Parlamento e costituzioni nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, Bologna 2003, p. 84.

<sup>49</sup> Ghisalberti, *Le costituzioni giacobine cit.*, p. 79.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> F. Venturi, *Saggi preparatori per Settecento riformatore*, Roma 2002.

*liberi convenga alla felicità dell'Italia?*<sup>52</sup>, al quale furono presentati ben cinquantasette progetti, alcuni anche ispirati alle carte dei diritti americane<sup>53</sup>.

Di qui un fiorire, nelle varie repubbliche nascenti, di progetti di costituzione elaborati sull'esempio della carta termidoriana dell'anno III<sup>54</sup>. A Bologna una giunta di costituzione nel luglio del 1796 pose mano alla elaborazione di un testo per la erigenda repubblica che risultò avere più l'aspetto di una costituzione cittadina che quello di una repubblica unitaria<sup>55</sup>; pochi mesi dopo, in seno al congresso di Reggio Emilia che aveva proclamato la repubblica Cispadana (eretta nei territori di Modena, Ferrara, Reggio e Bologna) una e indivisibile, un comitato di costituzione fu incaricato di redigere un testo «pienamente conforme alla costituzione francese in tutte quelle parti che siano conciliabili colle circostanze della nostra repubblica»<sup>56</sup>. A Milano Bonaparte diede alla Repubblica Cisalpina il testo francese dell'anno III<sup>57</sup>; a Genova – dove il processo di democratizzazione avvenne senza l'invasione dell'esercito francese<sup>58</sup> – il neo governo provvisorio della repubblica Ligure incaricò una commissione legislativa di redigere una costituzione il cui testo, soggetto a modifiche suggerite dallo stesso Bonaparte che lo resero molto simile a quello francese del 1795, fu approvato dal popolo quasi all'unanimità<sup>59</sup>. Nella Roma senza Papa, alla proclamazione della Repubblica seguì la concessione di una costituzione elaborata da una commissione francese che risultò molto simile alla *Carta* dell'anno III<sup>60</sup>; nella piccola repubblica di Lucca nel 1799 si ebbe una breve costituzione democratica che può definirsi una sintesi del-

<sup>52</sup> Si veda A. Saitta, *Alle origini del Risorgimento: i testi di un celebre concorso (1796)*, Roma 1964; M. Formica, *Le repubbliche giacobine*, in M. Ridolfi, *Almanacco della Repubblica. Storia d'Italia attraverso le tradizioni, le istituzioni e le simbologie repubblicane*, Milano 2003, pp. 20 sgg.

<sup>53</sup> G. Spini, A.M. Mastellone, R. Luraghi, T. Bonazzi, R. Ruffilli, *Italia e America dal Settecento all'età dell'imperialismo*, Venezia 1976.

<sup>54</sup> Un primo schema di «costituzione politica di ogni repubblica italiana» fu elaborato da Filippo Buonarroti (Pisa, 11 novembre 1761 - Parigi, 16 settembre 1837) e si ispirava però più al testo della costituzione francese del 1793 che a quello del 1795. Si veda L. Federici, *L'egualitarismo di Filippo Buonarroti*, Saonara 2006 e la bibliografia ivi citata.

<sup>55</sup> A. Barbera, *La prima costituzione italiana: la costituzione di Bologna del 1796*, in «Clio», 34 (1998), pp. 279 sgg.

<sup>56</sup> H. Dippel, *Constitutions of the world from the late 18<sup>th</sup> century to the middle of the 19<sup>th</sup> century*, Göttingen 2010, pp. 279-318.

<sup>57</sup> La creazione della repubblica Cisalpina, proclamata il 9 luglio 1797, fu annunciata da Bonaparte con un proclama in cui dichiarava che la Francia rinunciava la suo diritto di conquista su di essa, trasferendo alla nuova repubblica la sovranità che fino a quel momento spettava alla casa d'Austria. C. Zagli, *Cispadana, Cisalpina e Repubblica italiana*, in *La grande storia di Milano*, III, *L'Italia di Napoleone*, Torino 2010.

<sup>58</sup> L'interesse dei francesi di accordarsi con quella repubblica per garantirsi le importanti vie di comunicazione con la madrepatria acconsentì, nel rispetto dell'integrità territoriale, alla creazione di un governo rappresentativo, in cui il potere legislativo fosse affidato a due consigli di cinquecento e trecento membri e quello esecutivo nelle mani del Senato composto dal Doge e da dodici senatori nominati dai Consigli. A. Ronco, *Gli anni della rivoluzione: da Ventimiglia a Sarzana il dramma della Liguria nell'epoca giacobina*, Genova 1991.

<sup>59</sup> Si veda M. Lamponi, *La meravigliosa storia di Genova dal 1797 ai giorni nostri*, I, *Genova nell'impero francese*, Genova 1986.

<sup>60</sup> M. Formica, *Sudditi ribelli. Fedeltà e infedeltà politiche nella Roma di fine Settecento*, Roma 2004; M. Caffiero, *La repubblica nella città del Papa*, Roma 2005.

l'esempio d'oltralpe<sup>61</sup>; ed infine a Napoli l'arrivo del generale Championnet portò alla creazione di un governo provvisorio in seno al quale fu elaborato da giacobini napoletani il progetto di costituzione partenopea<sup>62</sup>.

Quest'ultimo rappresenta il più originale<sup>63</sup> e il più criticato tra i testi elaborati in Italia nel triennio giacobino<sup>64</sup>. La sua predisposizione fu affidata al Comitato di Legislazione presieduto da Francesco Mario Pagano<sup>65</sup> e composto da Domenico Forges-Davanzati, Giuseppe Logoteta e Carlo Lauberg. Secondo Gioele Solari, il progetto fu «opera personale se non esclusiva del Pagano»<sup>66</sup>, al quale si deve la piena paternità del testo in cui trasfuse tutti i principi maturati attraverso la sua formazione culturale illuminista. Ed ecco il perché dell'originalità del progetto, figlio del pensiero di un «avvocato-filosofo» giacobino del Settecento, affascinato dagli sconvolgimenti epocali che le rivoluzioni americana e francese avevano comportato<sup>67</sup>. Infatti, nel porre mano al frettoloso lavoro terminato in soli due mesi che la barcollante repubblica partenopea richiedeva, Pagano guardò alla costituzione dell'anno III – a cui ritenne doveroso apportare modifiche in chiave territoriale anche in considerazione della crisi del sistema direttoriale francese – ed alla costituzione della Pennsylvania del 1776 che rappresentava uno tra gli esempi americani più originali e suggestivi.

Preceduta da una «Dichiarazione dei dritti e dei doveri dell'Uomo, del Cittadino, del Popolo e de' suoi Rappresentanti» ricalcata sull'esempio francese del 1795 se pur con qualche variazione attinente la distinzione dei diritti dell'uomo da quelli del cittadino e del popolo e dei doveri dell'uomo da quelli del cittadino e dei pubblici funzionari<sup>68</sup>, il testo napoletano recepiva il principio della separazione dei poteri con la previsione di un senato di cinquanta membri, vedovi o coniugati di almeno 40 anni di età, al quale spettava l'iniziativa legislativa sulla base della convinzione secondo cui «pochi ed uomini maturi vi riescano meglio, che ardente moltitudine di giovani» e, in maniera inversa rispetto al modello transalpino, di un

<sup>61</sup> La costituzione provvisoria della repubblica di Lucca stabiliva solo l'organizzazione di un Direttorio esecutivo e di due Consigli legislativi, con le solite caratteristiche ma con un piccolo numero di componenti (24 seniori e 48 iuniori). Mancava la dichiarazione dei diritti dell'uomo. G. Arrighi, *Una trama contro la repubblica di Lucca organizzata a Livorno nel 1796*, in «Rivista di Livorno», n. 5 (1956).

<sup>62</sup> Tra le tante edizioni, il testo del progetto si trova ora pubblicato in *Progetto di Costituzione della Repubblica Napoletana [1799]*, a cura di F. Mastroberti, Macerata 2012.

<sup>63</sup> P. Castagna, *Diritto costituzionale*, Napoli 1861, p. 238 sottolinea l'originalità del testo approntato dal Comitato di legislazione: «Napoli solamente si allontana nella sua costituzione del 1799 dalla francese del 95 confermando per luminoso atto il marchio caratteristico della filosofia napoletana, l'indipendenza intellettuale, l'originalità di pensare».

<sup>64</sup> Si veda M. Battaglini, *Mario Pagano e il progetto di costituzione della Repubblica Napoletana*, Roma 1994, pp. 24-26; F. Mastroberti, *Il progetto costituzionale di Francesco Mario Pagano tra storia e storiografia*, in *Progetto di Costituzione* cit., pp. IX-XIII.

<sup>65</sup> Sull'avvocato Francesco Mario Pagano (Brienza 1748-Napoli 1799) si veda L. Firpo, *Francesco Mario Pagano*, Napoli 1998 e la bibliografia ivi richiamata.

<sup>66</sup> G. Solari, *Studi su Francesco Mario Pagano*, Torino 1963.

<sup>67</sup> D. Ippolito, *I diritti politici nella costituzione della repubblica napoletana (1799)*, in «Historia costituzional», 12 (2011), pp. 99-109.

<sup>68</sup> Inoltre il principio dell'uguaglianza – che nel testo francese figurava tra i diritti dell'uomo – veniva collocato al primo posto quale base di tutti gli altri diritti. Mastroberti, *Il progetto* cit., p. XXXIII.

consiglio di centoventi membri di età non inferiore ai 30 anni, il quale avrebbe approvato o respinto le proposte di legge provenienti dal senato. Come per il Direttorio, il potere esecutivo era affidato ad un collegio di cinque membri, che Pagano denominava *Arcontato*, con il compito di promulgare le leggi, emanare provvedimenti per l'esecuzione delle leggi e preservare la sicurezza interna ed esterna della Repubblica.

A garanzia dell'equilibrio dei poteri, il progetto napoletano prevedeva l'istituzione di un organo sconosciuto alle carte francesi cui veniva dato il nome di *eforato* (già individuato dal Pagano nei suoi *Saggi politici* del 1783, quale "bilancia" che garantisse l'inviolabilità della costituzione e ponesse un argine allo straripamento dei poteri della repubblica<sup>69</sup>) che ricordava le funzioni del Consiglio dei censori della costituzione di Philadelphia<sup>70</sup>. Tale istituto – la cui introduzione fu favorita dalla ritenuta necessità di scongiurare la crisi delle istituzioni che stava investendo la Francia – avrebbe costituito una vera e propria «Corte costituzionale *ante litteram*»<sup>71</sup> in quanto organo esterno ai poteri legislativo ed esecutivo a garanzia del loro stesso equilibrio<sup>72</sup>.

Il titolo XIII intitolato «Custodia della Costituzione» – che Vincenzo Cuoco definì «la parte più bella del Progetto» poiché garantiva una certa stabilità della Carta contro possibili derive rivoluzionarie<sup>73</sup> – attribuiva ai diciassette efori il sindacato di costituzionalità delle leggi, da attuarsi attraverso il richiamo di ciascun potere di governo nei limiti e doveri rispettivi, «cassando ed annullando gli atti di quel potere che li avesse esercitati oltre le funzioni attribuitegli dalla costituzione»; la proposizione al Senato della «revisione di qualche articolo della costituzione, se per esperienza non si trovasse conveniente»; la rappresentazione al Corpo legislativo dell'abrogazione di «quelle leggi che sono opposte ai principj della costituzione»<sup>74</sup>.

Per quanto concerne, infine, il potere giudiziario, come per la Francia era sottratto ai poteri esecutivo e legislativo<sup>75</sup> ed amministrato gratuitamente dai giudici

<sup>69</sup> F.M. Pagano, *Saggi politici in Opere filosofico-politiche ed estetiche*, Capolago Cantone Ticino 1837, p. 296.

<sup>70</sup> F. Mazzanti Pepe, *La circolazione di culture costituzionali estere nel triennio "giacobino" in Italia*, in «Historia constitucional», 7 (2006), p. 307 ha posto in rilievo come le novità introdotte dal Pagano troverebbero spiegazione nell'influenza di Gabriel Bonnot de Mably, le cui osservazioni sulle costituzioni americane erano ben conosciute da Pagano che vi accenna nei *Saggi Politici*.

<sup>71</sup> Così C. Ghisalberti, *Dall'antico regime al 1848: le origini costituzionali dell'Italia moderna*, Roma-Bari 1987, p. 81.

<sup>72</sup> *Rapporto del Comitato di legislazione, in Progetto di Costituzione* cit., p. 15.

<sup>73</sup> V. Cuoco, *Frammenti di lettere a Vincenzo Russo, in Saggio storico sulla rivoluzione di Napoli*, a cura di N. Cortese, Firenze 1926, p. 405.

<sup>74</sup> Gli Efori duravano in carica per un anno, non erano immediatamente eleggibili alle altre cariche repubblicane, non potevano essere rieletti all'eforato per cinque anni e non potevano esercitare durante il loro mandato alcuna funzione nell'ambito dei poteri della Repubblica. Si veda G. D'Eufemia, *La Censura e l'Eforato nel progetto di Costituzione di Mario Pagano*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza», 7-8 (1947), pp. 141-151.

<sup>75</sup> *Progetto di Costituzione* cit., art. 202: «I Giudici non possono mescolarsi nell'esercizio del Potere Legislativo, né fare alcun regolamento. Non possono arrestare, o sospendere l'esecuzione di niuna Legge, né citare dinanzi a loro gli Amministratori per ragioni delle loro funzioni».

dei tribunali di nomina elettiva<sup>76</sup>. Il progetto si discostava dal modello termidoriano sotto due profili: con riferimento ai giudizi civili, disponeva che gli appelli si presentassero non al tribunale di un altro dipartimento, come avveniva in Francia con un sistema «incomodo assai, e dispendioso ancora ai litiganti»<sup>77</sup>, ma a una diversa sezione dello stesso tribunale; per quanto riguarda la giustizia criminale, essa era affidata ai «Giurì di accusa, e di giudizio» che avrebbero dovuto operare anche per la giustizia penale di minor rilievo (delitti contro la libertà e la sicurezza individuale dei cittadini; contro il diritto delle genti; resistenza ai decreti; turbolenze e violenze commesse per impedire la percezione delle contribuzioni, la libera circolazione delle sussistenze, e gli altri oggetti di commercio)<sup>78</sup>, a differenza della Francia che prevedeva l'intervento dei giurati solo per i reati più gravi<sup>79</sup>.

Tratto distintivo ed innovativo rispetto alle altre costituzioni giacobine italiane e d'oltralpe fu rappresentato dal Tribunale di censura che «ad imitazione delle antiche repubbliche»<sup>80</sup> avrebbe avuto il compito di preservare e tutelare la pubblica Educazione, costituzionalmente garantita, attraverso il potere di giudicare «de' costumi de' Cittadini tanto per officio, quanto per denunce ricevute dai Giudici di pace»<sup>81</sup>. L'attenzione per l'*Educazione* fisica, morale e intellettuale nel progetto napoletano costituiva una novità rispetto alla Carta termidoriana che promuoveva soltanto l'*Istruzione* intesa quale formazione intellettuale<sup>82</sup>. L'obiettivo di educare l'uomo a diventare un buon cittadino, derivante – secondo Carlo Ghisalberti – dal timore della corruzione, che tanto paventavano i giacobini italiani di fronte al non troppo edificante esempio dato da alcuni funzionari ed agenti francesi di quel periodo<sup>83</sup>, trovò concreta risposta nel titolo X del progetto di Pagano intitolato «Della educazione, ed istruzione pubblica», nel quale veniva distinta l'educazione pubblica dall'istruzione: la prima prevedeva che vi fossero luoghi pubblici destinati allo svolgimento di «esercizi ginnastici e guerrieri», che nei giorni festivi i maggiori di sette anni fossero chiamati «ne' luoghi dalla Legge stabiliti a sentire la spiega del Catechismo Repubblicano», che fossero istituiti «Teatri Repubblicani, in cui le rappresentazioni son dirette a promuovere lo spirito della libertà» e «Feste Nazionali per eccitare le virtù repubblicane»; la seconda prevedeva, invece, la promozione dell'istruzione scolastica, attraverso l'istituzione di «Scuole primarie, nelle quali i Giovanetti apprendono a leggere, a scrivere, e gli elementi dell'Aritmetica, ed il Catechismo Repubblicano» e di «Scuole superiori alle Scuole primarie, il cui numero sarà sì fattamente regolato, che ve ne sia almeno una per ogni Dipartimento»<sup>84</sup>.

<sup>76</sup> A.M. Rao, *L'ordinamento e l'attività giudiziaria della Repubblica napoletana del 1799*, in «Archivio storico per le province napoletane», 13 (1973), pp. 73-145.

<sup>77</sup> *Rapporto del Comitato di legislazione* cit., p. 10.

<sup>78</sup> *Progetto di Costituzione* cit., art. 240.

<sup>79</sup> Ghisalberti, *Le costituzioni «giacobine»* cit., pp. 248-249.

<sup>80</sup> *Rapporto del Comitato di legislazione* cit., p. 11.

<sup>81</sup> *Progetto di Costituzione* cit., artt. 304-305.

<sup>82</sup> Il «dovere di istruire e illuminare gli altri» era stato già enunciato da Pagano nei suoi *Saggi Politici* cit., p. 257.

<sup>83</sup> Ghisalberti, *Le costituzioni «giacobine»* cit., p. 251.

<sup>84</sup> *Progetto di Costituzione* cit., artt. 290-298.