



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO  
FACOLTÀ DI STUDI UMANISTICI

Corso di Laurea magistrale in Scienze Storiche

Il Sindacato di Costituzionalità:  
dalla Costituzione della Pennsylvania del 1776  
alla Costituzione Napoletana del 1799

Elaborato finale di:  
Lucrezia Gilardoni  
Matr. N. 826886

Anno Accademico 2013/14

1	INTRODUZIONE	1
1	L'ORIGINALITA' DEL PROGETTO DI COSTITUZIONE NAPOLETANA RISPETTO AL MODELLO FRANCESE	4
1.1	Il <i>Rapporto introduttivo</i> al progetto di costituzione per la repubblica napoletana e la <i>Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo, del popolo e de' suoi rappresentanti.</i>	8
1.2	La Costituzione della repubblica napoletana	22
2	IL COSTITUZIONALISMO AMERICANO E IL PROGETTO DI COSTITUZIONE NAPOLETANA	39
2.1	Il costituzionalismo della rivoluzione	56
2.2	La Costituzione radicale della Pennsylvania	67
2.3	Il <i>Preambolo</i> e il <i>Rapporto</i> .	72
2.4	Due Dichiarazioni a confronto	75
2.4.1	I soggetti del diritto e i doveri dei funzionari	76
2.4.2	L'uguaglianza e i diritti civili e politici	80
2.4.3	Il diritto di perseguire la felicità e il diritto di proprietà	84
2.4.4	Il diritto alla libertà	91
2.4.5	Il diritto di resistenza	97
2.4.6	I diritti del popolo	101
2.4.7	Sovranità e Costituzione	108
2.4.8	La rappresentanza	113
3	CONTROLLO E REVISIONE COSTITUZIONALE	117
3.1	L'origine storica e ideologica del costituzionalismo: dalle Carte coloniali alle Costituzioni americane.	118
3.2	Le prime forme di revisione costituzionale: dai <i>Conservators of Charter</i> al Consiglio dei Censori	132
3.3	Il consiglio degli Efori	139
3.4	Confronto tra i due istituti	148
4	CONCLUSIONE	156
	BIBLIOGRAFIA	158

# 1 INTRODUZIONE

Quando nel 1799 a Mario Pagano venne presentato il compito di scrivere una costituzione per la neonata repubblica napoletana, il filosofo stava osservando, dal suo punto di vista privilegiato, un'epoca in cui due rivoluzioni avevano completamente sconvolto l'assetto politico americano ed europeo, ed in cui la necessità di ricostruire il nuovo ordine aveva dato origine a un turbinio di teorie politiche il cui fulcro era l'idea di Costituzione. Non esisteva ancora una definizione precisa e condivisa di costituzione, non erano chiare le funzioni ad essa attribuibili, né tanto meno il suo valore giuridico. Quello tra il 1776 ed il 1799 fu un ventennio di sperimentazione e di scontri tra ideali politici, all'apparenza finalmente realizzabili, ed istituzioni tradizionali dalle quali non era compito facile liberarsi. Le colonie americane affrontarono la rivoluzione con strumenti ideologici e giuridici molto diversi da quelli a disposizione dei francesi e si scontrarono con una realtà politica altrettanto differente. I processi costituzionali che si svilupparono dalle due parti dell'oceano atlantico, peraltro non così omogenei neppure al loro interno, marcarono, alla luce delle diversità sostanziali che li caratterizzavano, grandi differenze sia sul piano ideologico che su quello politico. Se l'obiettivo comune del processo costituzionale delle due rivoluzioni era la garanzia dei diritti, la principale differenza si determinò nella scelta degli strumenti per raggiungere questo fine. Pur considerando che la Repubblica Napoletana fu una delle repubbliche sorelle formatesi in conseguenza della campagna d'Italia portata avanti da Napoleone, e nonostante questo abbia determinato forti nessi storici e geografici che legarono il processo di costituzionalizzazione della repubblica napoletana allo sviluppo costituzionale

francese, da una lettura approfondita del progetto di Costituzione si può intuire che Pagano scelse di abbandonare l'esempio francese, preferendo seguire i principi del costituzionalismo garantista americano e specificatamente di quello radicale pennsylvano. In queste due carte sono infatti presenti due peculiari organi con caratteristiche e funzioni estremamente simili, specificatamente delegati al controllo costituzionale, ossia il Consiglio degli Efori del Progetto Napoletano e il Consiglio dei Censori della Pennsylvania.

L'ipotesi di una diretta influenza americana sul pensiero del politico napoletano, ossia l'ipotesi che con questa tesi mi ripropongo di dimostrare, trova il suo primo fondamento nella rilevanza che la carta costituzionale della repubblica della Pennsylvania occupò tra le fonti di Pagano. Le costituzioni delle ex colonie americane rappresentavano infatti nel loro insieme un importante modello noto e studiato in tutti gli ambienti illuministici e politici europei di fine settecento, ma la scelta della carta di questa specifica colonia nel confronto con la Costituzione paganiiana si fonda sulla consapevolezza che l'autore la considerasse una carta esemplare in ragione dell'ammirazione che il suo maestro Filangieri aveva avuto per William Penn e della sua amicizia con Benjamin Franklin.

Lo scopo di questa tesi è dunque la ricerca delle interconnessioni, delle influenze e delle discordanze tra i testi costituzionali della Pennsylvania e della Repubblica Napoletana, ponendo in posizione privilegiata il legame tra i due istituti preposti alla garanzia costituzionale in esse presenti: L'Eforato e il Consiglio dei Censori.

## 2 L'ORIGINALITA' DEL PROGETTO DI COSTITUZIONE NAPOLETANA RISPETTO AL MODELLO FRANCESE

La Repubblica Napoletana fu una delle repubbliche sorelle formatesi in conseguenza della campagna d'Italia portata avanti da Napoleone a seguito della Rivoluzione Francese. Per poter proficuamente confrontare il Progetto di Costituzione della Repubblica Napoletana con la costituzione della Pennsylvania del 1776 è necessario quindi distinguere con chiarezza quali parti del progetto partenopeo sono derivate dal modello francese e quali invece presentano un'originalità tale da rendere feconda la ricerca di una possibile influenza d'oltre oceano. Solo considerando la situazione storica sottesa al progetto napoletano e comparandolo con la proliferazione delle costituzioni repubblicane negli stati italiani durante il triennio democratico, infatti, esso può acquistare rilevanza nella sua originalità.

Se si confrontano, ad esempio, la costituzione della repubblica Romana, ricevuta dai Francesi, e quella Bolognese, la cui stesura venne affidata ad un comitato legislativo locale, risulta evidente che, indipendentemente dall'iter, il risultato non fu diverso: le peculiarità dei progetti discussi nei vari organi istituiti *ad hoc* non sono riscontrabili nei testi approvati dal voto popolare per gli incisivi interventi operati dalle autorità francesi allo scopo di allineare le costituzioni delle repubbliche sorelle al modello termidoriano della madre patria<sup>1</sup>. Di particolare interesse, sotto questo aspetto, è la vicenda costituzionale della Repubblica Ligure,

---

<sup>1</sup> Si veda in merito A. AQUARONE, M. D'ADDIO, G. NEGRI, *Le costituzioni italiane*, Milano, Edizioni di comunità, 1958 pp VI-VII

che nell'agosto del 1797 presentò il *Progetto di Costituzione per il Popolo Ligure* al Governo provvisorio. Il comitato legislativo non si limitò a tradurre il testo francese, ma vi apportò integrazioni e modifiche in materia di politica religiosa<sup>2</sup> che suscitarono nella popolazione reazioni tali da rendere preferibile per il Governo provvisorio il ritiro del progetto. Ciò provocò l'intervento di Napoleone, che non si limitò però a eliminare gli articoli controversi, ma rese la Costituzione della Repubblica una riproduzione fedele dell'originale francese.<sup>3</sup>

La Costituzione della Repubblica Napoletana rappresenta una straordinaria eccezione rispetto a quelle delle altre Repubbliche giacobine. Per quanto la breve durata della Repubblica, e la conseguente assenza di prassi, renda difficile esprimere un giudizio sul reale funzionamento delle istituzioni politiche ivi poste in essere, il sistema istituzionale in essa elaborato si distacca senza indugi dal modello termidoriano. Questa originalità fu permessa dalla maggiore autonomia concessa dalle autorità politiche e militari francesi al governo napoletano, che poté così contare sul bagaglio culturale e filosofico illuminista dei suoi principali esponenti politici.<sup>4</sup>

Quando il 23 gennaio del 1799 il generale Championnet entrò a Napoli, la Repubblica era stata proclamata e già da qualche tempo si stava parlando dell'auspicabilità di una nuova costituzione<sup>5</sup>. La neonata Repubblica Napoletana, desiderosa e impaziente di poter avere una

<sup>2</sup> L' Art. 398 recitava "I beni ecclesiastici, di qualunque natura, sono dei beni della nazione [...]" mentre l'Art. 403 dichiarava "La collazione de' benefici e impieghi ecclesiastici nella repubblica è gratuita e indipendente dalla curia romana, e non può avere luogo che in favore di cittadini liguri." A. AQUARONE, M. D'ADDIO, G. NEGRI, *Le costituzioni italiane*, Milano, Edizioni di comunità, 1958 p. 164.

<sup>3</sup> Sull'evoluzione dei processi costituzionali durante il triennio giacobino si veda A. AQUARONE, M. D'ADDIO, G. NEGRI, *Le costituzioni italiane*, Milano, Edizioni di comunità, 1958 pp. 158-159.

<sup>4</sup> A. LO CALZO *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799* in «Historia Constitucional», n. 14, 2013, pag. 272-274.

<sup>5</sup> "L'8 gennaio Carlo de Nicola annotava sul suo diario che si attendeva il ritorno a Napoli di Mario Pagano «con la costituzione della repubblica vesuviana»". C. DE NICOLA, *Diario napoletano 1798-1825*, citato in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, Mariano del Friuli, Centro di Studi sull'Illuminismo Europeo "Giovanni Stiffoni", 2008, p 43.

costituzione e consapevole della preferibilità di ovviare a dispute inutili, pose un invito formale alla Nazione Francese affinché mandasse dei legislatori che le facessero “un dono così prezioso” quale la Costituzione. Incluso nell’articolo 11 del *Progetto di decretazione* del 22 gennaio 1799<sup>6</sup>, questo invito si dimostrò un’azzeccata mossa diplomatica, ma deluse la speranza di poter creare un documento originale nutrita dai patrioti napoletani. Questi desideravano infatti un testo che fosse figlio della tradizione giuridica e politica partenopea e che sapesse rispondere alle particolarissime necessità della loro patria così diversa dalla Francia.

Il giorno stesso della sua entrata nella capitale il generale francese poté istituire il governo provvisorio, in cui Pagano fu nominato nonostante fosse ancora in viaggio verso Napoli<sup>7</sup>. Con la legge del 28 gennaio venne costituito il comitato legislativo, composto dallo stesso Pagano e da altri quattro membri di spicco della società napoletana, con l’ordine di redigere la nuova costituzione e un nuovo codice volto ad abolire tutte le precedenti leggi, in contrasto con i nuovi principi di libertà e democrazia, entro il 21 marzo successivo. Nonostante il suo compito primario fosse il testo costituzionale, il comitato si trovò ad affrontare problematiche più urgenti della costituzione stessa;<sup>8</sup> i lavori riguardanti la

---

<sup>6</sup> M. BATTAGLINI *Atti, leggi, proclami ed altre carte della Repubblica napoletana. 1798-1929*, Salerno, Società editrice meridionale, 1983, 3 voll. p. 319

<sup>7</sup> Per un’accurata biografia di Francesco Maria Pagano, F. VENTURI, *Illuministi italiani, tomo V: Riformatori napoletani*, Milano-Napoli, Ricciardi, 1972, pp. 785-833.

<sup>8</sup> Nelle prime due settimane il comitato discusse e approvò due leggi la cui importanza impediva ogni procrastinazione. Fu necessario rivedere il testo della legge, promulgata dal Governo Provvisorio, sull’abrogazione dei diritti di primogenitura e dei fidecommessi, che venne sostituita con la nuova legge del 10 febbraio che trasformava i fidecommessi in testamenti semplici. I lavori procedettero con la stesura della legge promulgata il successivo 7 marzo riguardante la soppressione dei feudi che vennero aboliti con la rinuncia da parte dello stato ad ogni devoluzione e con la concessione ai baroni di un quarto delle terre in proprietà libera e assoluta. Per approfondire l’attività legislativa dei primi mesi della Repubblica Napoletana si veda A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, Mariano del Friuli, Centro di Studi sull’Illuminismo Europeo “Giovanni Stiffoni”, 2008, pp. 44-45.

costituzione dovettero quindi svolgersi in un tempo decisamente troppo breve per un'opera di tale rilevanza: il primo aprile del 1799, con un ritardo di una sola settimana, prese vita il *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*. Il testo approntato da Pagano, con i colleghi del Comitato, presenta una struttura modellata sulla decisione di creare qualcosa di proprio, con la volontà di gestire in modo autonomo la necessaria mediazione con i francesi presenti sul territorio napoletano.

## 2.1 Il *Rapporto introduttivo* al progetto di costituzione per la repubblica napoletana e la *Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo, del popolo e de' suoi rappresentanti*.

La volontà di coniugare la tradizione giuridica e politica napoletana con i principi fondanti la carta francese dell'anno III è esplicitata dal *Rapporto introduttivo*, nel quale Pagano specificò proprio il suo tentativo di dare al lavoro caratteri di originalità.

“Il comitato di legislazione del governo provvisorio [...] ha adottata la costituzione della madre repubblica francese. Egli è ben giusto, che da quella mano istessa, da cui ha ricevuto la libertà, ricevesse eziandio la legge, custode e conservatrice di quella. Ma considerando che la diversità del carattere morale, le politiche circostanze, e la fisica posizione delle nazioni richieggono necessariamente dei cangiamenti nelle costituzioni propone alcune modificazioni a quella della repubblica madre, e vi rende conto altresì delle ragioni che a ciò l'hanno determinato.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 122

Secondo gli insegnamenti di Filangieri, infatti, non poteva esistere una costituzione ideale valida in ogni suo aspetto per tutti popoli e per tutti i tempi<sup>10</sup>. Pagano decise quindi di presentare un disegno costituzionale profondamente diverso nel suo impianto teorico e filosofico, ma lo fece con il garbo e la delicatezza necessari a non urtare la suscettibilità dei francesi, dal cui esercito dipendeva la sorte della repubblica.

Proprio perché egli la considerava “La più egregia cosa che trovasi nelle moderne costituzioni”<sup>11</sup> la *Dichiarazione dei dritti dell’uomo* è il primo argomento che Pagano affrontò nel suo confrontarsi con il modello termidoriano. Pur mostrandosi grato dell’esempio ricevuto dalla Francia, il legislatore napoletano sviluppò ulteriormente le idee e i principi sottesi alla *Dichiarazione dei diritti dell’uomo*.

Le Dichiarazioni sono state fin dalle origini considerate “l’atto col quale il costituente formula taluni principi che dovranno servire di fondamento alle leggi e che sono anteriori e superiori ad ogni legislazione”.<sup>12</sup> Questi principi, nati dalla necessità di garanzia di alcuni diritti fondamentali, vennero inizialmente formulati dal gruppo ristretto e privilegiato di persone che all’interno della società monarchica riuscì a farsi valere nei confronti del sovrano. Le prime dichiarazioni presentano per questo la natura di concessioni da parte del potere sovrano, che ne restava vincolato solo fino a che non fossero eventualmente mutati i rapporti di forza che lo avevano costretto a concederle. Esempio calzante è la più antica tra queste carte: la *Magna Charta* del 1225 non è altro che il risultato, infatti, di un atto di forza dei

---

<sup>10</sup> Le riflessioni riguardo alla necessaria particolarità dell’ordinamento di ogni stato sono contenute nel Capo V del primo libro dell’opera G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Venezia, Edizione terza veneta diligentemente corretta e ripurgata dalla tipografia Santini, 1806-1813.

<sup>11</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 122

<sup>12</sup> Questa sintetica ricostruzione si basa sulle pagine di M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, Roma, Archivio G. Izzi, 1994; pp 49-59. Cit p. 49

baroni nei confronti del re di Inghilterra. Se si prosegue poi lo studio della natura delle dichiarazioni che seguirono fino al *Bill of Rights* del 1689, l'analisi di Matteucci mette in luce come in esso “non si riconoscono i diritti dell'uomo, ma si ribadiscono i diritti tradizionali e consuetudinari del cittadino inglese, fondati sulla common law”.<sup>13</sup> Le prime dichiarazioni che si possano considerare realmente tali, ossia quelle che per prime si prefissero il compito di enunciare i diritti del popolo come intero corpo sociale, sono quelle delle colonie americane, che ancora non tutelavano l'intera popolazione, ma che per la prima volta non discriminavano più in base ai privilegi, ma solo in relazione all'esclusione dalla cittadinanza. Le dichiarazioni rivoluzionarie francesi, invece, fin da quella dell'89, non riuscirono a compiere il salto concettuale già fatto oltreoceano<sup>14</sup> e si presentarono come “consacrazione delle conquiste del terzo stato”<sup>15</sup> sugli altri due nel 1789, o dei giacobini sugli avversari nel 1793 o della trionfante classe borghese nel 1795.

La *Dichiarazione* di Pagano supera l'idea che il solo cittadino possa essere detentore di diritti. Egli infatti include una sezione dedicata ai diritti dell'uomo in quanto tale ed è tra questi che pone il diritto “di conservare e migliorare il suo essere” (*Dichiarazione* Art. 2) e il dovere “di conservare e migliorare l'essere de' suoi simili” (*Dichiarazione* Art. 18). Per Pagano quindi la *Dichiarazione* è l'affermazione dei diritti dell'intera società e deve quindi rispecchiare la pluralità di soggetti da cui essa è composta senza tralasciarne alcuno.

La *Dichiarazione* ha, inoltre, un'articolazione più complessa rispetto a quella francese, in quanto i nuovi soggetti presenti nell'intitolazione danno luogo a nuove suddivisioni del

---

<sup>13</sup> *Dizionario di politica*, diretto da N. BOBBIO e N. MATTEUCCI, Torino, UTET, 1983, cit. p. 326, citato in M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, cit. p. 50

<sup>14</sup> La diversa natura delle dichiarazioni dei diritti in ambito francese e americano verrà sviluppata nel prossimo capitolo.

<sup>15</sup> M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, cit. p. 50.

testo, che risulta quindi ripartito in sei rubriche anziché due: *Dritti dell'uomo, Dritti del cittadino, Dritti del popolo, Doveri dell'uomo, Doveri del cittadino, Doveri de' pubblici funzionari*. La differenza, oltre che nell'introduzione di nuovi soggetti giuridici, risiede nel ribaltamento proposto da Pagano del rapporto esistente nella Costituzione Francese tra i diritti e i doveri. Dalla Dichiarazione del 1795<sup>16</sup> si evince una concezione che pone il "Dovere" come nettamente superiore al "Diritto". Per definire una situazione di equilibrio tra questi due principi si sarebbe dovuto prevedere che i cittadini fossero vincolati ai loro doveri quanto fossero tutelati nei loro diritti: affinché questi ultimi potessero essere considerati garantiti non era però sufficiente la loro enunciazione costituzionale, era bensì necessario vincolare il Legislatore all'obbligo di salvaguardarli. Questo equilibrio non venne rispettato dai costituenti francesi che prescissero al cittadino il dovere di essere "francamente e religiosamente osservatore delle leggi" (*Déclaration Art. 5*), e di "rispettare quelli che ne sono gli organi [dello stato]." (*Déclaration Art.3*), ma che si limitarono a dichiarare che "La Dichiarazione dei diritti contiene gli obblighi dei legislatori" (*Déclaration Art. 1*) senza darne una specifica definizione. La carta termidoriana quindi non costituzionalizzò il dovere di tutelare i diritti dei cittadini, e ogni tentativo di introdurre dei limiti e dei controlli all'attività legislativa fu sempre energicamente respinto.

Pagano, invece, derivò i doveri dell'uomo dal principio di uguaglianza e pose il loro fondamento nel rispetto dei diritti degli altri.<sup>17</sup> Da queste premesse egli fece conseguire la

---

<sup>16</sup> COSTITUZIONE DEL 5 FRUTTIDORO ANNO III (22 agosto 1795) in A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, Giuffrè, 1975, pag. 431

<sup>17</sup> "Dal medesimo principio della somiglianza ed eguaglianza di natura abbiamo fatto scaturire tutti i doveri dell'uomo. Essendo gli uomini tutti simili ed eguali, ciascuno deve comportarsi co' suoi simili non altrimenti che con se stesso, se egli è pur vero che sieno simili i rapporti dell'essere istesso verso degli esseri simili. Il fondamentale dovere, base di ogni morale, è che ciascuno sia verso gli altri affetto come è verso di se stesso. Dal principio stesso dell'eguaglianza degli uomini sviluppassi un secondo luminoso principio, base del dritto politico, il quale scorto prima dal napoletano Gravina, adottato di poi da' celebri giuspubblicisti francesi Montesquieu e Rousseau, è la feconda sorgente dei dritti e doveri del cittadino, dei dritti del popolo, e de' doveri de' pubblici

necessità di vincolare, oltre che il cittadino al rispetto delle leggi, il funzionario al rispetto del suo compito di garante dei diritti dei cittadini e lo obbligò a servire lo stato con il massimo del suo ingegno e delle sue possibilità. Mentre per i termidoriani i doveri erano diretti a tutelare l'ordine e la tranquillità pubblica,<sup>18</sup> Pagano pose a base dei doveri la reale garanzia della migliore condizione della Repubblica, vincolando entrambe le parti in causa in un reciproco rispetto.

Nella *Dichiarazione* napoletana, accanto ai diritti dell'uomo e del cittadino, è introdotta anche una terza categoria di diritti. Una specifica sezione ad essa dedicata, così come i suoi principi cardine, sono assenti nelle costituzioni francesi. Si tratta dei "diritti del popolo", la cui origine è indubbiamente americana, nonostante alcune declinazioni corrispondano a caratteri propri della tradizione napoletana.<sup>19</sup>

Un ulteriore carattere di originalità presentato dalla *Dichiarazione* paganiana riguarda il suo valore garantista. Approfondiremo tale argomento all'inizio del prossimo capitolo, mentre per ora ci limiteremo a notare che nelle carte del 1793 e del 1795, così come in quelle italiane del triennio, la dichiarazione dei diritti non era inclusa nel testo costituzionale, il cui compito era quello di istituire il governo, ma era posta come preambolo introduttivo che

funzionari." *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, cit. p 124

<sup>18</sup> Questa tesi è esposta molto chiaramente da Mario Battaglini: "L'aspetto più importante del problema è che sia nel 1789, sia nel 1795, l'aggiunta di una *Dichiarazione dei doveri* assunse un significato tutto particolare: quello di un tentativo di moderare gli effetti della *Dichiarazione dei diritti*" in M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, cit. p 54.

<sup>19</sup> A marcare la differenza tra i diritti del popolo americano rispetto a quelli attribuiti da Pagano al popolo napoletano non è il contenuto di tali diritti, bensì la concezione della categoria a cui questi vengono ascritti. Nel secondo capitolo si approfondirà tale distinzione che può qui venir sintetizzata anticipando che la categoria di popolo acquista nel dibattito napoletano del tempo una caratterizzazione di ordine politico. "Il popolo, per Pagano, è essenzialmente una categoria politica: esso non si definisce in base alle condizioni materiali di vita o in base a criteri quantitativi, ma sulla base della coscienza che ha di se stesso come soggetto di libertà politica" A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p. 70

doveva solamente esplicitare i principi fondanti la costituzione. La funzione di garanzia dei diritti dell'uomo non era quindi affidata alla Costituzione, ma era interamente delegata alla legge. Gli sviluppi della Rivoluzione francese e le sue degenerazioni misero in chiara luce come tale sistema legicentrico fosse inadeguato all'effettiva tutela dei diritti. Il progetto pagano, al contrario, pone al centro delle prerogative costituzionali la garanzia dei diritti che sono espressi dalla Dichiarazione, la cui inclusione nel testo costituzionale li rende vincolanti per la produzione legislativa.

Conclusasi l'analisi riguardo i caratteri di originalità della struttura e della concezione di *Dichiarazione* di Pagano, si rende ora necessario lo studio dei suoi contenuti. A differenza che nella carta francese, il primo articolo della costituzione napoletana definisce l'uguaglianza non più come un diritto, bensì come una facoltà posta a fondamento dei diritti che la costituzione aveva il compito di assicurare. Pagano spiega infatti nel *Rapporto* come secondo lui

“l'uguaglianza non sia già un diritto dell'uomo, secondo l'anzidetta Dichiarazione, ma la base soltanto de' dritti tutti ed il principio sul quale vengono stabiliti e fondati. L'uguaglianza è un rapporto e i dritti sono facoltà. [...] Da tal rapporto di uguaglianza di natura avvi che tra gli uomini deriva l'esistenza e l'uguaglianza de' dritti.”<sup>20</sup>

L'uguaglianza, emblematica idea rivoluzionaria, cambiò dunque sostanzialmente la sua natura: essa non fu più considerata un diritto dell'uomo ma una condizione naturale. Enorme e facilmente identificabile è quindi la differenza rispetto alla visione francese, che poneva come primo diritto della Dichiarazione: “I diritti dell'uomo in società sono la libertà, l'uguaglianza, la sicurezza, la proprietà (*Déclaration* Art. 1).”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 122

<sup>21</sup> COSTITUZIONE DEL 5 FRUTTIDORO ANNO III (22 agosto 1795) in A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Giuffrè, Milano 1975, pag. 447 e seguenti.

Nella riflessione di Pagano, tre sembrano essere le ulteriori distinzioni da lui studiate all'interno dell'idea di uguaglianza: quella naturale, che egli definì "aritmetica", esemplificabile nella pratica della legge del taglione, possibile solo nello stato di natura e della cui ricerca la società non aveva da giovare<sup>22</sup>; quella civile, esprimibile nell'uguale potere di esercizio dei propri diritti senza ostacolo di nessun altro<sup>23</sup> e non della aritmetica uguaglianza dei diritti stessi; ed infine l'uguaglianza politica, che determinava la possibilità di ognuno di raggiungere i criteri necessari ad esercitare una funzione politica e non il diritto di chiunque ad avere una carica:

“L'eguaglianza politica non deve far sì che venga promosso all'esercizio delle pubbliche funzioni colui, che non ne ha l'ingegno per adempierle. Il dritto passivo di ogni cittadino è, secondo la nostra veduta, ipotetico, vale a dire che ogni cittadino, posto che divenga abile, acquista il dritto alle pubbliche cariche. Un tal dritto si risolve nella facoltà di acquistare il dritto di eleggibilità.”<sup>24</sup>

Entrambi i tipi di uguaglianza, civile e politica, per poter essere garantiti necessitavano la tutela della legge. Nel primo caso la legge doveva garantire la fissità dei criteri di accesso ai diritti politici, nel secondo caso era posta a tutela del libero esercizio dei propri diritti. Ciò che, quindi, resta immutato rispetto al testo francese è il parametro attraverso cui si pone in pratica l'eguaglianza, ossia la legge: si era uguali perché la legge era imparziale; tuttavia in

---

<sup>22</sup> M. PAGANO *Principj del codice penale*, Lugano, tipografia Ruggia e C., 1832 p 28

<sup>23</sup> “La libertà civile nella facoltà consiste in poter valersi de' suoi diritti senza impedimento alcuno” M. PAGANO *Considerazioni sul processo criminale*, Lugano, tipografia Ruggia e C., 1832, cit. p. 127

<sup>24</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p. 128

Francia l'eguaglianza derivava dall'imparzialità delle leggi<sup>25</sup>, mentre a Napoli si era uguali in quanto uomini e per questo si era giudicati con imparzialità<sup>26</sup>.

L'imparzialità e l'uguaglianza di fronte alla legge vennero però subordinati da Pagano ad un concetto di specifica origine napoletana, ossia le "qualità morali". La centralità del tema della moralità è di per sé riferibile alla visione contemporaneamente cattolica e di antico regime, ma nella tradizione napoletana essa acquista una rilevanza specifica. Filangieri si era infatti soffermato a lungo sul rapporto che era necessario instaurare tra disuguaglianza fisica e morale nella sua *Scienza della Legislazione*. Pagano, seguendo il sentiero tracciato dal maestro, ampliò la definizione di moralità trascendendo il solo agire secondo il bene e introducendo l'accezione che fece della moralità la capacità di operare scelte consapevoli in ambito politico. La moralità è presente nel documento fin dalla definizione stessa dell'uguaglianza ed è posta come suo unico discriminante ammissibile: "Quindi la legge nelle pene e ne' premi, senza altra distinzione salvo quella delle qualità morali, deve tutti egualmente considerarli." (*Dichiarazione*, Art. 1) Più rilevante per le sue conseguenze, e fortemente originale, era il ruolo che le qualità morali avrebbero dovuto ricoprire nel determinare i rapporti tra stato e cittadino e specificatamente nei criteri di inclusione nell'elettorato attivo e passivo. Pagano anticipò già nel *Rapporto introduttivo* che "il cittadino che deve ascendere al sublime grado di legislatore, di direttore, o pur di giudice, fa d'uopo che abbia date alla patria molte testimonianze del suo ingegno e della sua virtù. Egli deve aver compito un corso di studi nelle pubbliche scuole, e deve aver ricevuto l'educazione fisica e morale che la legge stabilisce", e nella *Dichiarazione* ribadì che "Ogni cittadino ha il dritto di

<sup>25</sup> Art. 3 della *Dichiarazione dei Diritti* della Costituzione francese del 1795 – L'eguaglianza consiste nel fatto che la legge è eguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. L'eguaglianza non ammette alcuna distinzione di nascita, alcuna ereditarietà di poteri.

<sup>26</sup> Art. 1 della *Dichiarazione dei Diritti* della Costituzione della repubblica napoletana – Tutti gli uomini sono eguali, ed in conseguenza tutti gli uomini hanno dritti eguali. Quindi la legge nelle pene e ne' premi, senza altra distinzione salvo quella delle qualità morali, deve tutti egualmente considerarli.

eleggere e di essere eletto pubblico funzionario, purché abbia le qualità morali richieste dalle legge.” (*Dichiarazione* Art. 12). Le relazioni tra le qualità morali del cittadino e il suo diritto alla cittadinanza e all’eleggibilità si concretizzarono, sul piano istituzionale, attraverso la creazione di un apposito tribunale che giudicasse i costumi dei cittadini e che disponesse del potere di escluderli dalla cittadinanza o di renderli ineleggibili.<sup>27</sup> Questa istituzione, oltre che per le sue implicazioni politiche, va considerata come un tentativo messo in atto da Pagano di ricondurre nell’orizzonte giuridico rivoluzionario una parte della tradizione giuridica d’antico regime.

Il primo vero diritto dell’uomo, posto nel secondo articolo della costituzione napoletana, non ha alcun riscontro nelle altre costituzioni di derivazione francese. Dopo aver definito l’uguaglianza una facoltà, Pagano proseguì infatti la sua opera innovatrice facendo della Conservazione “l’unico e fondamentale dritto”.<sup>28</sup> Indubbia qui è l’influenza del maestro Filangieri che prima di lui aveva identificato ne “la conservazione e la tranquillità de’ cittadini [...] l’oggetto unico ed universale della legislazione”<sup>29</sup>, ma altrettanto indiscutibile è l’originaria paternità della teoria lockiana<sup>30</sup> e giusnaturalista e della pratica delle carte d’oltre oceano.

---

<sup>27</sup> Art. 314 della *Costituzione della repubblica napoletana* – “Se alcuno viverà poco democraticamente, cioè da dissoluto o voluttuoso, darà una cattiva educazione alla sua famiglia, userà dei modi superbi ed insolenti e contro l’eguaglianza; sarà dai censori privato del dritto attivo o passivo di cittadinanza, secondo la sua colpa. In qualunque caso non potrà la pena eccedere il triennio: ma per nuove colpe potrà esser notato, e castigato di nuovo.”

<sup>28</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p. 123

<sup>29</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit. Libro I, Capo I.

<sup>30</sup> J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, Torino, UTET, 1948; cit. VII, 87: “L’uomo ha per natura il potere di conservare la sua proprietà, ossia la propria vita, libertà e fortuna contro le offese e gli attentati degli altri.” e “una società politica non può esistere né sussistere senz’aver in sé il potere di conservare la proprietà”.

Altrettanto originale rispetto al modello francese è il diritto alla libertà da costrizioni che garantisce al cittadino “la facoltà di adoperare l’azione del suo corpo secondo i suoi bisogni, purché non impedisca gli altri a far lo stesso.” (*Dichiarazione* Art. 6) Anche qui si può facilmente riscontrare l’influenza della riflessione Filangieriana sui bisogni naturali dell’uomo,<sup>31</sup> ma molto più interessante, a mio parere, è la somiglianza a quel principio così caro agli americani del diritto di perseguire e ottenere la felicità.<sup>32</sup>

Gli Articoli 4 e 7 che sanciscono i diritti alla libertà di opinione e di espressione non hanno riscontro nella carta termidoriana: non vanno, però, considerati una novità in senso ideologico, in quanto presenti nelle prime due costituzioni francesi del 1789 e del 1791. Ciò che vale la pena sottolineare è che la considerazione che questi potessero essere sacrificabili per proteggere l’ordine sociale non è assolutamente ritenuta ammissibile per Pagano.

Anche il diritto di resistenza all’oppressione, che era stato molto discusso nei primi anni della rivoluzione, venne interamente omissivo nella carta del 1795. In nessuna delle costituzioni italiane del triennio è di conseguenza riscontrabile una definizione di tale diritto, che invece Pagano racchiude nell’articolo 9 della *Dichiarazione*. Nonostante non fosse materia davvero nuova alla tradizione francese, la riflessione di Pagano non poneva su di essa le sue basi<sup>33</sup>: la sua giustificazione teorica derivava, secondo l’insegnamento di Filangieri,

---

<sup>31</sup> Filangieri riteneva che l’uomo dovesse soddisfare sia i bisogni fisici che quelli dell’anima per poter giungere alla felicità. Di conseguenza, essendo la felicità il naturale scopo dell’agire umano il suo perseguimento è uno dei diritti fondamentali. Compito dello stato non è rendere felici i cittadini, ma garantirgli la possibilità di esserlo. “Si vidde, infine, che questa forza pubblica doveva esser unita ad una ragione pubblica la quale, [...] creasse e custodisse un ordine atto a mantenere l’equilibrio tra i bisogni di ciaschedun cittadino co’ mezzi per soddisfarli” G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit. Libro I, Capo I.

<sup>32</sup> Tale argomento verrà trattato nel prossimo capitolo, al riguardo si veda A TRAMPUS, *Il diritto alla felicità, Storia di un’idea*, Roma-Bari, Laterza, 2008

<sup>33</sup> Nel diritto di resistenza garantito dalla carta del 1793 non è riscontrabile alcun riferimento alla distinzione di stato naturale e sociale di cui Pagano parla; non è derivato dal diritto di conservazione e non vengono distinti i due tipi di oppressione derivanti dall’autorità perpetua e dagli abusivi esercizi dei poteri individuali a cui Pagano si riferisce.

proprio dall'esempio americano. Consapevole delle conseguenze pratiche di un tale diritto, ma non per questo disposto a rinunciarvi, Pagano seguì il suo maestro nella limitazione del diritto attraverso la scissione dell'uomo nello stato di natura da quello nello stato sociale e dando a quest'ultimo la possibilità di esercitare il diritto di resistenza non contro qualsiasi autorità, ma solo contro quello "ereditarie e perpetue, tiranniche sempre" (*Dichiarazione Art. 9*). Filangieri, nella *Scienza della legislazione*, aveva, infatti, espresso molto chiaramente questo concetto, distinguendo il diritto legittimo ad insorgere contro il tiranno dalla resistenza violenta e illegittima alla sovranità. Non a caso, per lui, il diritto legittimo alla resistenza era perfettamente esemplificato dall'insurrezione delle colonie americane contro il re inglese che si era posto come oppressore delle libertà del popolo.<sup>34</sup>

E' chiara ed innegabile l'influenza contrattualistica che permea l'intera riflessione dell'illuminismo napoletano, ma è forse l'articolo 10 il suo testimone migliore. "Ogni cittadino ha il diritto di essere garantito dalla pubblica forza in tutti i suoi diritti naturali e civili." Il principio secondo cui l'uomo, che si è unito in società acquisendo diritti e doveri, debba essere garantito di tali diritti – e che la responsabilità di codesta garanzia sia da imputarsi alla forza pubblica – abbiamo già notato essere del tutto sconosciuto alla Francia rivoluzionaria, ma sappiamo che invece era ben noto all'America coloniale.

Con i *Diritti del popolo* si apre una delle sezioni più innovative del progetto napoletano. Qui sono enunciati il diritto a darsi una libera costituzione, il diritto di modificare tale costituzione, il diritto di fare la guerra e quello ad imporsi delle contribuzioni. La natura

---

<sup>34</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit. libro IV, capo XLVI: "in ogni governo è necessario che vi sia un'autorità assoluta, la quale escluda dalla parte de' sudditi, non il diritto di lagnarsi, di rappresentare, d'illuminare, non la facoltà di reclamare e di avvertire, per così dire, il sovrano nella reazione che vi è intorno a lui, ma ch'escluda il potere di superare e il diritto di resistere violentemente. [...] Quando dunque una porzione de' sudditi ricorre alla forza per impedire l'esecuzione degli ordini del sovrano, e quando, in vece di reclamare, illuminare [...] si ricorre alla violenza, si prendono le armi, si dichiara una guerra aperta al suo potere, allora la sovranità è lesa, e i refrattari sono veri rubelli." Per approfondire l'argomento si veda V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Bari-Roma, Laterza, 2003, pp 23-48

di questi articoli e la loro derivazione indiscutibilmente americana rendono preferibile il loro approfondimento nel prossimo capitolo.

Restano da citare le grandi innovazioni rappresentate da due delle tre sezioni dedicate ai doveri. Della loro natura concettuale abbiamo già parlato, ma non si può per questo omettere di citarle nel dettaglio. Con i *Doveri dell'uomo* si entra nella materia più strettamente napoletana dell'intera opera di Pagano: se il primo dovere, quello di rispettare gli altri può lontanamente ricordare l'articolo 2 della carta del 1795: "Non fate agli altri ciò che non vorreste fosse fatto a voi. Fate costantemente agli altri il bene che voi vorreste ricevere", il dovere di soccorrere i propri simili (*Dichiarazione Art. 18*), quello di alimentare i bisognosi (*Dichiarazione Art. 19*) e quello di istruire (*Dichiarazione Art. 20*) non sono assolutamente riscontrabili al di fuori delle riflessioni degli illuministi napoletani. Per ciò che concerne i *Doveri del cittadino*, solo il dovere di denuncia (*Dichiarazione Art. 24*) presenta caratteri di originalità, ma la sua fonte sembra comunque essere il testo codice penale francese del 1795<sup>35</sup>. I *Doveri dei funzionari*, infine, segnano una straordinaria chiusura per la *Dichiarazione* di Pagano: si tratta dell'istituzione, sul piano formale, della responsabilità pubblica nei confronti dei cittadini. Partendo dalle riflessioni di Antonio Genovesi,<sup>36</sup> e incontestabilmente influenzato dal pensiero politico Americano, Pagano istituì il vincolo tra il funzionario e il cittadino che lo ha eletto: se la società e il governo sono frutto di un patto tra uomini eguali il vincolo è valido e rigido per tutte le parti che lo hanno contratto. Per questo il dovere del cittadino di obbedire alle leggi e alle autorità legittime non può non essere accompagnato dal dovere del funzionario di proteggere il cittadino e garantirlo dei suoi diritti e, per lo stesso

---

<sup>35</sup> Mario Battaglini identifica tale precedente nell'articolo 87 del *Code des délits et des peines* del 25 ottobre 1795. M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, Roma, Archivio G. IZZI, 1994; p 142

<sup>36</sup> A. GENOVESI, *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell'onesto dell'Abate Antonio Genovesi*, Venezia, Modesto Fenzo, 1799

motivo, non solo il cittadino deve essere obbligato a contribuire coi suoi mezzi e le sue opere al mantenimento dello stato, ma anche il funzionario “deve consecrar se stesso, il suo ingegno, la sua fortuna e la sua vita per la conservazione e pel vantaggio della Repubblica” (*Dichiarazione* Art. 26).

Concluso l’esame della *Dichiarazione*, con la consapevolezza già anticipata dallo stesso Pagano che fosse questa la parte più fertile ed originale del *Progetto* di costituzione, si entra ora nella materia più propriamente costituzionale.

## 2.2 La Costituzione della repubblica napoletana

I primi due articoli costituzionali del *Progetto* sono ricalcati fedelmente dalla costituzione francese, ma, nonostante la volontà di attenersi al modello, già dal I titolo si profilano i primi segni di originalità. La divisione territoriale della neonata repubblica, infatti, venne teoricamente predisposta sulle stesse basi di quella già avvenuta in Francia, ossia secondo l’ordinamento in dipartimenti, cantoni e comuni, ma la sua attuazione pratica risultò presto insostenibile. In Francia la riforma dell’ordinamento territoriale si basava sulla necessità di creare nuove circoscrizioni elettorali che disgregassero gli antichi legami territoriali al fine di ottenere una rappresentanza che maggiormente rispecchiasse la realtà sociale e di trasformare con più agilità la struttura amministrativa.<sup>37</sup> Seppur con l’intenzione di seguire questo esempio, i napoletani non furono in grado di riorganizzare realmente il

---

<sup>37</sup> Per approfondire il tema della riforma dell’ordinamento territoriale in Francia si veda S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell’accentramento amministrativo in Francia*, Giuffrè, Milano, 1994.

territorio, i cui antichi legami erano troppo fortemente sentiti dalla popolazione che non era affatto intenzionata a romperli. I dipartimenti ricalcarono quindi le antiche Province del regno, con la sola aggiunta di un dipartimento *ad hoc* per Napoli.

Nel II titolo della costituzione vengono definiti i criteri di inclusione nella cittadinanza e quindi il diritto all'elettorato attivo: la residenza all'interno dello stato per l'interenza dell'ultimo anno, il compimento del ventitreesimo anno d'età, l'iscrizione al ruolo di guardia nazionale sedentanea, il pagamento di una contribuzione diretta o il servizio militare attivo, la capacità di leggere e scrivere e soprattutto la perfetta conoscenza del catechismo repubblicano. Rispetto al modello francese notiamo l'innalzamento dell'età minima, da 21 a 23 anni, e l'introduzione della conoscenza del catechismo repubblicano. I criteri di accesso alle assemblee elettorali, invece, restarono immutati: era necessario aver compiuto i venticinque anni d'età ed essere proprietario, usufruttario o locatario di beni immobili di valore variabile a seconda del numero di abitanti del comune dove dimorava il cittadino.

I due titoli successivi, riguardanti le assemblee primarie e quelle elettorali, seguono anch'essi quasi fedelmente il modello. Poche sono in effetti le differenze riscontrabili, ma sostanziali. La prima è l'introduzione di due paragrafi che sanciscono l'impossibilità per il corpo legislativo di pronunciarsi sulla definizione dei criteri di voto per le Assemblee primarie (Art. 19) e di invalidare le operazioni di qualsiasi Assemblea, se non nel caso di atti incostituzionali; la seconda riguarda la nomina, da parte dell'assemblea elettorale, anche dei membri di quei due organi non presenti nella costituzione francese quali i censori e gli efori (Art. 37). È chiaramente riscontrabile la volontà di impedire al legislativo di superare il suo ambito di competenza influenzando il lavoro delle assemblee preposte alla sua composizione.

Il titolo V, dedicato al potere legislativo, ricalca la costituzione termidoriana nella scelta, del tutto nuova rispetto alle precedenti carte francesi, del sistema bicamerale. "Ci è

sembrato necessario di lasciar sussistere le due partizioni del Corpo legislativo, non ostante ciò che si è detto o si possa dire in contrario. Un tale stabilimento fuor di ogni dubbio arresta la naturale rapidità del Corpo legislativo, e dà la necessaria maturità alle leggi, la moltiplicazione e la precipitanza delle quali involupa e sconvolge la repubblica.”<sup>38</sup> L’introduzione del bicameralismo è però mantenuta nel *Progetto* paganiano con una modifica sottile ma sostanziale. Ricordiamo che siamo all’interno di un sistema bicamerale imperfetto, sia nella costituzione del 1795 che in quella Napoletana, tale per cui le due camere avevano una composizione simile e due funzioni diverse e complementari. I membri del senato e quelli del consiglio venivano eletti dalla medesima assemblea elettorale e solo l’età restava discriminante nell’eleggibilità alle due camere<sup>39</sup>, mentre ciò che le contraddistingueva concerneva la procedura legislativa, che affidava ad una l’iniziativa e all’altra la decisione: nonostante il sistema venisse mantenuto, Pagano invertì le attribuzioni delle due camere. Nel modello francese il potere di iniziativa era detenuto dalla camera che maggiormente rappresentava la volontà popolare, ossia il Consiglio dei Cinquecento, mentre era affidato al Consiglio degli Anziani il potere di approvare le leggi, in quanto si riteneva che per questo compito fosse necessaria una maggiore competenza e maturità. Al contrario, il *Progetto* napoletano affidò il potere di iniziativa delle leggi al Senato, camera meno numerosa, per la considerazione che

“la sezione, la quale dee proporre la legge, convien che sia piuttosto un ristretto corpo d’uomini di età matura, che una numerosa assemblea di giovani. [...] La moltitudine, del pari che un solo, mal riesce a proporre la legge. [...] Ritrovare la propria, esatta e chiara forma di legge, è

---

<sup>38</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p. 125

<sup>39</sup> Per accedere alla camera bassa del legislativo, il Consiglio, è necessario aver servito nelle amministrazioni municipali e un’età minima di 30 anni, per il Senato, oltre ai 40 anni richiesti, si aggiunge un ruolo nell’amministrazione dipartimentale o nel ramo giudiziario. (Art. 71 e 80)

più l'opera del riserbato giudizio, che dell'audace invenzione. Ond'è che pochi ed uomini maturi vi riescano meglio, che ardente moltitudine di giovani.”<sup>40</sup>

La decisione di attribuire l'iniziativa legislativa ad un corpo più ristretto e maturo si concretizzò nei requisiti necessari ad assumere la carica senatoria. Ancor più restrittivi di quelli francesi essi prevedevano, infatti, oltre all'età minima di 40, alla residenza di almeno 10 anni nella Repubblica e alla condizione di maritato o vedovo, anche l'aver svolto incarichi nell'ambito delle amministrazioni distrettuali o nel potere giudiziario, affinché fosse garantita una buona esperienza politica (Art. 71).

Il Consiglio, camera de “i molti e i più giovani”, deteneva, invece, il compito di approvare o rigettare le *Determinazioni*<sup>41</sup> del Senato in quanto

“la moltitudine è propria assai più a rilevare i vantaggi e gl'incomodi di una legge; poiché ciascuno separatamente riguarda l'oggetto per un lato diverso, e la comunicazione di diverse vedute presenta all'assemblea sanzionatrice quel tutto che deesi aver presente per approvare o rigettare con verità.”<sup>42</sup>

Anche per il consiglio i criteri di eleggibilità furono comunque più selettivi che nella carta francese: il limite d'età rimase quello dei 30 anni, ma si richiese la condizione di maritato, dai termidoriani posta per il solo senato, e si introdusse la necessità di una formazione politica almeno nelle amministrazioni locali anche in questo caso volta a garantire le competenze politiche. (Art.80)

---

<sup>40</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p. 125

<sup>41</sup> Art. 76 “Le proposte adottate dal Senato si chiamano Determinazioni”

<sup>42</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 126

Pagano introdusse una modifica anche riguardo al ricambio più rapido dei deputati. Con l'articolo 49 stabilì che nessuno potesse "esser rieletto membro del Corpo legislativo se non tre anni dopo esserne uscito", mentre, secondo l'articolo 54 della carta francese era possibile conseguire due mandati consecutivi ed era necessario un intervallo di soli due anni prima di essere eletti una terza volta. All'organo legislativo venne inoltre attribuito, con l'articolo 50 della costituzione napoletana, il potere di convocare le assemblee primarie in circostanze straordinarie, quali la riduzione del senato o del consiglio a meno dei due terzi dei loro membri, offrendo maggiori garanzie di tutela di fronte ad eventuali abusi dell'esecutivo.

Restando fedele allo schema dei costituenti francesi, il titolo VI tratta il potere esecutivo anche nel *Progetto* di costituzione napoletana. La denominazione dell'organo preposto a tale potere ha una connotazione classica: l'Arcontato fu infatti una magistratura ateniese, ma le sue funzioni ricalcano quelle moderne del Direttorio. I suoi membri venivano scelti attraverso l'elezione da parte del Consiglio di candidati tra quelli presentati dal Senato tra "que' cittadini i quali sono stati membri del Corpo legislativo, o ministri." (Art. 133) Per quanto questa procedura replicasse perfettamente l'originale francese, il numero dei candidati presentati dal senato era decisamente inferiore, 20 candidati a diventare 5 arconti (Art. 131) contro 50 candidati ai 5 posti del direttorio francese. Pagano prevede inoltre un rinnovo più frequente per i membri dell'esecutivo, mantenendo però il principio del ricambio parziale: dopo il primo anno venivano sostituiti due membri e i tre restanti dopo il secondo anno, mentre il direttorio prevedeva la sostituzione di un membro ogni anno (Art. 135). Se già la costituzione dell'anno III aveva mostrato un'evoluzione riguardo all'attribuzione di un margine di potere discrezionale ed un certo potere di iniziativa all'esecutivo rispetto alle carte precedenti, il *Progetto* paganiano confermò e superò questa tendenza riconoscendo all'esecutivo una struttura più complessa e articolata di quella di mero esecutore dei comandi

provenienti dal legislativo, concedendo ad esso il controllo effettivo dei ministri e delle loro aree di competenza e il controllo delle amministrazioni locali, che diventano responsabili direttamente di fronte ad esso.

La particolarità del Titolo VII, concernente le amministrazioni, risiede nella decisione di innalzare considerevolmente i criteri per costituirsi municipio<sup>43</sup> e di conseguenza di limitare l'autonomia locale. La fiducia nel potere esecutivo venne controbilanciata dalla paura di non riuscire a controllare i corpi municipali, che vennero completamente subordinati al potere esecutivo, forse per evitare che potessero trovare troppo spazio di libertà approfittando dei conflitti di attribuzione: il potere legislativo fu infatti estromesso dal controllo del registro pubblico degli atti amministrativi, che venne affidato all'Arcontato<sup>44</sup>.

Con il Titolo VIII si definisce il potere giudiziario e i suoi articoli sono per la maggior parte fedeli al modello termidoriano. L'ideologia politica francese di quegli anni non aveva grande considerazione del terzo potere; anzi, il solo fatto di definirlo tale non era affatto scontato. Gli organi che dovevano esercitare la funzione giudiziaria erano considerati strettamente degli esecutori a cui dovesse mancare qualsiasi tipo di iniziativa; la definizione di potere giudiziario era subordinata alla semplice necessità di mantenere questi organi totalmente indipendenti dagli altri due poteri.<sup>45</sup> La riforma del sistema giudiziario era inoltre un tema molto vicino ai patrioti napoletani a causa delle terribili condizioni in cui esso verteva agli albori della rivoluzione. La pluralità dei tribunali dalle attribuzioni confuse e

---

<sup>43</sup> L'amministrazione municipale prevista da Pagano prevedeva la necessità di 10.000 persone per sussistere (Art. 177), mentre in Francia era garantita con almeno 5.000 abitanti (Art. 178).

<sup>44</sup> Nella carta dell'anno III l'archiviazione del registro municipale che doveva avvenire ogni sei mesi poteva essere prorogata dal corpo legislativo, mentre Pagano affida anche questo compito direttamente all'Arcontato.

<sup>45</sup> Per approfondire la visione francese del potere giudiziario durante il periodo della Rivoluzione: M. TROPER, *Terminer la révolution. La constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006 pp 181-184. Per un'accurata ricostruzione dei rapporti tra politica e giurisprudenza dal medioevo all'età moderna F. DI DONATO *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, Bologna, il Mulino, 2010.

indefinite era la norma del regno, mentre l'assenza di una codificazione unitaria creava i presupposti per la massima discrezionalità dei giudici che detenevano margini di interpretazione estremamente ampi. Le giurisdizioni erano molteplici e quelle feudali ed ecclesiastica affiancavano quella regia mantenendo alti gradi di indipendenza. I baroni traevano enormi vantaggi da questa autonomia che permetteva loro la vendita degli uffici e vincolava al loro interesse l'amministrazione della giustizia. Il ceto forense era inoltre favorevolmente immerso in una situazione da cui derivava non indifferenti privilegi economici e si oppose spesso ad una riforma radicale del sistema giudiziario. Gli illuministi napoletani denunciarono con forza la necessità di riformare un tale sistema basato sull'abuso, sulla discrezionalità, sui privilegi, completamente vincolato alle relazioni di interessi che intercorrevano tra i baroni e il ceto forense e del tutto privo di qualsiasi ideale di imparzialità.<sup>46</sup> Sempre più necessaria era sembrata quindi una riforma radicale dell'intero sistema giudiziario che, eliminando la pluralità delle giurisdizioni, stabilendo una procedura fissa e riunendo tutto il diritto all'interno di una codificazione razionale e coerente, potesse finalmente garantire una reale libertà tutelata dall'effettiva eguaglianza di fronte alle leggi<sup>47</sup>. L'idea illuministica per cui la funzione giudiziaria aveva il solo scopo di porre fine alle liti,

---

<sup>46</sup> Sintesi ed esempio di queste riflessioni è il pensiero di Gaetano Filangieri espresso chiaramente nel libro III ai capi XVII e XVIII de G. FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, Venezia, Edizione terza veneta diligentemente corretta e ripurgata dalla tipografia Santini, 1806-1813.

<sup>47</sup> Gli studi di Raffaele Ajello sono estremamente esaustivi riguardo alle rivendicazioni illuministiche che segnarono il problema della riforma della giustizia. Per quanto riguarda l'analisi dell'influenza di queste teorie sul progetto costituzionale di Pagano è imprescindibile la riflessione del Professor Ajello secondo cui "l'Illuminismo abbia sentito l'esigenza di garanzie sostanziali di legalità oltre e più che di nuovi contenuti di legalità" Per quanto importanti rimanessero i temi concernenti la nuova codificazione, specialmente in materia penale, era forte la consapevolezza che fosse primariamente necessario respingere "la pretesa dei giuristi dei attingere dalle strutture dell'Essere, o quanto meno d'interpretare ed esprimere quelle esistenti. [...] La necessità di ridimensionare gli ampi e indefiniti confini della mediazione giuridico-ministeriale e di controllare il sillogismo interpretativo animò le richieste di certezza. [...] chiesero una regolamentazione fissa del rapporto reato-pena, per restringere l'ampio ambito di discrezionalità che di fatto l'antico sistema consentiva ai giudici." R. AJELLO, *Arcana Juris*, Napoli, Jovene, 1976, cit. pp. 311-314.

applicando la legge secondo un ragionamento sillogistico, era fortemente sentita da molti giuristi napoletani, che quindi si accordavano perfettamente alla visione francese. Per questo il progetto di Pagano si distaccò solo leggermente dalla carta termidoriana. La struttura ricalca infatti la presenza a livello locale dei giudici di pace e dei tribunali speciali per le materie di commercio e a livello distrettuale di un tribunale civile ed uno criminale. Il tribunale di Cassazione resta competente per l'annullamento di sentenze emesse in modo non conforme alla legge, o nel caso di controversie legali, mentre l'alta corte di giustizia è preposta alle cause concernenti membri del potere legislativo o esecutivo.

La conformità del progetto napoletano alla visione non decisionale del potere giudiziario è resa evidente dalla scelta di mantenere l'istituzione del tribunale di cassazione all'interno degli esigui limiti che i termidoriani gli avevano dato. Questo, infatti, non ebbe alcuna competenza riguardo alla determinazione della legge e, per quanto si dovesse occupare delle possibili controversie ad essa legate, non ebbe assolutamente il potere di darne una propria interpretazione, ma era semplicemente obbligato a domandare al potere legislativo una più chiara formulazione delle leggi in questione<sup>48</sup>.

Sono comunque presenti delle divergenze dal modello francese. La prima differenza concerne l'appello delle sentenze dei tribunali civili, che venne ascritto alle competenze di un'altra sezione dello stesso tribunale che aveva emesso la prima sentenza (Art. 219). La soluzione francese, che prevedeva che l'appello si dovesse presentare in un altro tribunale civile del distretto, venne criticata per la sua poca praticità e per la maggiore difficoltà che avrebbe arrecato agli indigenti, compromettendo l'imparzialità della giustizia.<sup>49</sup> La seconda

<sup>48</sup> Art. 251 "Se dopo una cassazione, il secondo giudicato è attaccato nel merito per le medesime ragioni che il primo, la questione non può essere agitata di nuovo nel tribunale di cassazione, senza essere stata sottomessa al Corpo legislativo, il quale pronunzia una legge, alla quale il tribunale di cassazione è obbligato di conformarsi."

<sup>49</sup> "Le circostanze locali e la premura di semplificare per quanto è possibile la costituzione, ci hanno spinto a fare alcuni cambiamenti altresì nel potere giudiziario. Il portare ne' giudizi civili l'appello da un dipartimento all'altro, secondo la costituzione francese, è fuor di dubbio incomodo assai e dispendioso ancora ai litiganti,

divergenza riguarda l'istituzione dei tribunali correzionali. In base al testo francese questi erano competenti per i diritti minori e non prevedevano la presenza di una giuria per l'emissione della sentenza. Pagano ritenne che la possibilità di essere giudicati direttamente, senza l'intervento dei giurati, fosse una violazione dei diritti dei cittadini e che tale pratica fosse dunque da considerare inaccettabile, a prescindere dall'importanza del delitto o dalla misura della pena.<sup>50</sup> L'istituto del giurì va considerato infatti come la risposta concreta alla volontà di togliere ai giudici ogni potere decisionale: questi dovevano limitarsi alla determinazione giuridica dei fatti senza intervenire nella questione della loro esistenza concreta. Una giuria di pari garantiva inoltre all'accusato di non essere giudicato da una persona, quale il giudice, che potesse ritenersi superiore a causa della sua professionalità o del suo stato sociale<sup>51</sup>. Sono presenti ulteriori modifiche minori al modello francese quali l'abbassamento dell'età da 30 a 25 anni per essere eletto giudice e un più veloce ricambio dei funzionari in carica.

---

soprattutto ai poveri, che si dovranno recare per ottenere giustizia nella centrale di un dipartimento forse più giorni lontana dal luogo della loro dimora. E perciò avendo diviso il tribunale civile in quattro sezioni, di cinque giudici l'una, abbiamo stabilito che si porti l'appello dall'una all'altra sezione. Per tal modo si assicura la giustizia, né vengono disagiati i litiganti." *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 126

<sup>50</sup> Pagano si esprime chiaramente a tal riguardo nelle sue *Considerazioni sul processo criminale*, pp. 203-208. Inoltre l'autore spiega nel *Rapporto*: "Egli è vero, che la costituzione francese non richiede l'intervento de' giurati ne' giudizi de' piccoli delitti, che sono i più frequenti, per render quelli più spediti. Ma la pena di due anni di carcere imposta senza l'intervento de' giurati può non leggermente offendere la libertà civile, e preparare lentamente le catene alla nazione. Il sorgente occulto dispotismo può valersi di questa molla per innalzare la macchina fatale che fulmini gli amici della libertà. Per la qual cosa abbiamo nei piccol delitti come nei gravi, eccetto il castigo de' leggieri disordini alla polizia commessi, richiesta la medesima solennità, ed affidato alla stessa giustizia criminale il procedimento. Per tale metodo si conserva meglio l'unità del sistema giudiziario, si rende più semplice la macchina politica, e la libertà civile più sicura." *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 126

<sup>51</sup> In merito alla riflessione sull'istituto della giuria si veda A. PADOA SCHIOPPA, *La giuria penale in Francia: dai philosophes alla Costituente*, Milano, LED, 1994

Il titolo IX è una traduzione fedele della carta costituzionale francese del 1795: come in quest'ultima, lega la necessità della difesa della patria alla cittadinanza stessa, presentando il modello del cittadino-soldato.

Seguendo l'esempio francese, e discostandosi da ciò che era stato promesso nel *Rapporto*, non è sembrato finora esserci traccia di quelle prove che avrebbero dovuto testimoniare l'ingegno e le virtù determinanti per ottenere l'accesso alle cariche statali. Se per un attimo può dunque sembrare che nella prassi si sia perso quell'intento così fortemente affermato nel *Rapporto*, ecco che Pagano nel titolo X introdusse un istituto il cui solo fine era di vigilare sulle qualità morali dei cittadini ed in particolare di chi si occupava attivamente dello stato. È questa una delle più importanti creazioni istituzionali del progetto paganiano: il tribunale di censura. Tale organo, posto in ogni cantone, era composto da cinque giudici eletti dalle stesse assemblee elettorali che eleggevano anche i membri del legislativo. Per poter aspirare a diventare Censore era necessaria un'età minima di 50 anni e una residenza nel cantone di almeno cinque anni consecutivi. La carica aveva durata annuale e la possibilità di rielezione era subordinata al trascorrere di tre anni. Il tribunale si riuniva ogni tre mesi nel capoluogo del cantone e la sessione poteva avere la durata massima di soli otto giorni. Quest'organo deteneva il potere di privare del diritto sia passivo che attivo di cittadinanza coloro che non fossero giudicati meritevoli: "Se alcuno vivrà poco democraticamente, cioè da dissoluto o voluttuoso, darà una cattiva educazione alla sua famiglia, userà dei modi superbi ed insolenti e contro l'eguaglianza; sarà dai censori privato del diritto attivo o passivo di cittadinanza, secondo la sua colpa. In qualunque caso non potrà la pena eccedere il triennio: ma per nuove colpe potrà esser notato, e castigato di nuovo." (Art. 314) Ai censori era inoltre delegato l'incarico di vigilare sulla corretta educazione del popolo da parte dei funzionari a questo compito preposti: "I censori debbono altresì vegliare sulla educazione pubblica, e

possono punire tutti i funzionari a quella destinati, così per omissione come per commissione.” (Art. 316)

I compiti affidati alla censura e i comportamenti che, opponendosi direttamente a ciò che Pagano intende per qualità morali, potevano determinare la perdita della cittadinanza, sono chiariti nel *Rapporto*: “La censura, più che spegnere il male, deve prevenirlo. Fondare i buoni costumi è il metodo più proprio per estirpare i corrotti. [...] Cosa che non si può altrimenti conseguire se non per mezzo dell’educazione e delle istituzioni repubblicane.”<sup>52</sup> La moralità è quindi in Pagano l’etica repubblicana e le qualità morali indicano le virtù civili, quali l’attaccamento alla patria, il rispetto ossequioso delle leggi e del fondamentale principio di uguaglianza, che rendevano possibile la comprensione e la partecipazione consapevole del cittadino alle scelte politiche. L’educazione civica del catechismo repubblicano era la condizione che rendeva un uomo un cittadino e la sua alta moralità era ciò che poteva renderlo un buon legislatore.

L’educazione, concettualmente distinta dall’istruzione, diventava dunque necessariamente uno dei pilastri portanti della repubblica, che per esistere e prosperare doveva dotarsi di cittadini repubblicani. I costituenti francesi si erano preoccupati di dotarsi di un sistema di istruzione senza distinguerlo dal problema dell’educazione. Il titolo X sull’istruzione pubblica della costituzione termidoriana necessitava dunque, secondo le intenzioni di Pagano, di essere integrato: aumentarono gli articoli (da 6 a 27), comparve la nuova rubrica *Della censura* e l’intitolazione divenne “Della educazione ed istruzione pubblica”. Pagano definì la prima come “il concorso di tutte l’esterne cagioni fisiche, morali ed accidentali che sviluppando i naturali talenti segano per mezzo delle sensazioni dell’animo

---

<sup>52</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 127

gl'indelebili caratteri de' costumi, formano lo spirito e ne forniscono certa quantità d'idee che creano il nostro interno universo"<sup>53</sup>, identificandola come la materia che si occupava della formazione delle idee e dello sviluppo dei principi che rendevano un uomo un cittadino consapevole, mentre l'istruzione era definibile come il semplice processo di acquisizione delle nozioni riguardanti la natura delle cose.

Per quanto fondamentale rimanesse la funzione dello stato di assicurare un'istruzione diffusa, da garantire attraverso istituzioni scolastiche pubbliche<sup>54</sup> di livello primario e superiore (Art. 303), era necessario creare un sistema parallelo e distinto che si curasse dell'educazione in quanto strumento di formazione del cittadino. A tal fine era stato previsto dagli articoli 298 e 301 che in tutti i giorni festivi e in tutte le scuole primarie venisse impartito l'insegnamento del catechismo repubblicano, mentre con gli articoli 299 e 300 si costituzionalizzavano l'istituzione dei "teatri repubblicani, in cui le rappresentazioni sono dirette a promuovere lo spirito della libertà" (Art. 299) e delle "feste nazionali, per eccitare le virtù repubblicane" (Art. 300). Le istituzioni pubbliche, necessarie a tutelare l'uniformità e l'eguale possibilità di ogni uomo ad acquisire i requisiti di cittadinanza, erano però affiancate e coadiuvate dal dovere, prescritto dalla *Dichiarazione*, di ogni cittadino di istruire i suoi simili e, a maggior ragione, di ogni padre di educare i propri figli (art. 293 e 297).

I titoli XI e XII riguardanti le finanze e le relazioni estere sono una traduzione fedele del modello francese. Pagano condivideva, infatti, i principi di necessità dell'imposta, di vincolo tra il consenso all'imposta e il controllo del suo utilizzo, attraverso la pubblicità dei conti, e il principio della proporzionalità delle imposte come garanzia di eguaglianza. La

---

<sup>53</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione), a cura di F. COLLOTTI, Bologna, Licinio Cappelli Editore, 1936. cit. Quinto Saggio, Capo V, p. 309

<sup>54</sup> Non si può non tener presente che il programma d'istruzione pubblica espresso da Filangieri nel libro IV della *Scienza della legislazione* era ben noto a Pagano e costituisce una delle sue fonti primarie nella stesura di questo titolo costituzionale. Vedi V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Bari-Roma, Laterza, 2003, p 180

gestione delle relazioni estere è espressione della maggiore fiducia accordata al potere esecutivo da parte dei termidoriani e accolta da Pagano. Come abbiamo già avuto modo di constatare nel titolo concernente il poter esecutivo, la carta del 1795 e il *Progetto* napoletano avevano già aumentato le autonomie del Direttorio e dell'Arcontato e venne qui inoltre garantito ad esso il potere di iniziativa nella dichiarazione di guerra, un'iniziativa legislativa speciale in materia di armamenti e la possibilità di negoziare trattati con clausole segrete ed immediatamente eseguibili senza la necessità di una ratifica del potere legislativo (Art. 340, e Art. 342-346).

Il titolo XIII è considerato il più innovativo ed è senza dubbio il fondamento della rilevanza che il progetto di costituzione della repubblica napoletana ha all'interno della storia costituzionale. I motivi che spinsero Pagano alla creazione di tale istituzione, consacrata alla custodia della costituzione, ci vengono da lui stesso raccontati nel *Rapporto introduttivo*:

“Finalmente, cittadini rappresentanti, vi proponiamo un'aggiunzione fatta da noi alla costituzione francese, per quel salutare timore che dobbiamo noi avere del dispotismo e di ogni potere arbitrario, al cui cenno si è purtroppo per lo corso di tanti secoli abituata la nostra nazione. [...] Ecco la necessità di un altro corpo di rappresentanti del popolo, che sia come un tribunale supremo, il quale tenga in mano la bilancia de' poteri, e li rinchiuda ne' loro giusti confini: che abbia in somma la custodia della costituzione e della libertà. Esso farà rientrare il potere esecutivo nella sua linea ove l'abbia oltrepassata. Esso opporrà un veto al Corpo legislativo, se in qualche caso usurpi l'esecuzione; e nel tempo stesso richiamerà l'uno e l'altro corpo, quando faccia mestieri, all'adempimento de' proprii doveri, riparando insieme agli eccessi di commissione ed a' difetti di omissione. Il potere tribunizio risiederà in questo corpo, che noi abbiam chiamato degli efori.”<sup>55</sup>

Di quest'organo, la cui natura lascia presupporre una malfidenza da parte di Pagano della sola separazione dei poteri come garanzia dagli abusi, parleremo nel terzo capitolo.

---

<sup>55</sup> *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 129

Basti qui dire che non è dalla Francia che Pagano eredita le idee alla base di questa interessantissima istituzione.

Con il titolo XIV si ritorna ad una fedele traduzione del testo francese dell'anno III. La possibilità di revisione costituzionale era qui garantita e protetta da un complicato procedimento che prevedeva la necessità da parte del Senato di inoltrare per tre volte nell'arco di nove anni una proposta di modifica prima che il Consiglio potesse valutare della sua ratifica. La rigidità della costituzione, così come Paine aveva insegnato ai francesi, era inoltre garantita dal principio di separazione dei poteri costituenti da quelli costituiti e dalla conseguente introduzione di un'assemblea costituente come unico strumento di intervento sulla costituzione.

Anche l'ultimo titolo del progetto non è che una fedele traduzione dell'analogo francese; sono solo due omissioni a destare curiosità. Pagano infatti sembra aver escluso i due articoli che nella costituzione termidoriana stabilivano l'irrilevanza dei voti religiosi nell'ordinamento repubblicano (Art. 352) e l'assoluta estraneità dello stato nei confronti della religione (Art. 354). È inevitabile domandarsi come mai Pagano non abbia portato avanti questa soluzione "laica", considerando che nei suoi saggi egli aveva reso chiara la sua convinzione secondo cui l'adorazione dovesse essere prestata soltanto all'eterna ragione<sup>56</sup>. Mario Battaglini trova una risposta molto convincente a tale interrogativo tra gli atti del Monsignore Bernardo della Torre, che, in una lettera al papa, racconta la sua lotta per la soppressione di alcuni articoli della costituzione "nocivi alla religione"<sup>57</sup> e in un articolo del

---

<sup>56</sup> "Quindi invece che quell'adorazione, che conviene prestare all'eterna ragione" M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione), cit. Secondo saggio, Capo XII, p. 189.

<sup>57</sup> Il testo manoscritto della lettera si trova nella Biblioteca della Società napoletana di Storia patria (XXXIX, a, 1, 214-241), citato in M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, Roma, Archivio G. IZZI, 1994; p 159-160

*Moniteur*<sup>58</sup> che testimonia la presenza di motivazioni strettamente politiche che indussero i francesi, così come era successo nella Repubblica ligure, a suggerirne, se non ad imporne, l'omissione.

---

<sup>58</sup> “gardons nous de susciter jamais contre nous des guerres de religion” *Il Monitore napoletano 1799*, a cura di M. BATTAGLINI, Napoli, Guida, 1974, citato in M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, cit. p 161

### 3 IL COSTITUZIONALISMO AMERICANO E IL PROGETTO DI COSTITUZIONE NAPOLETANA

Secondo la famosa definizione di Maurizio Fioravanti, “Il costituzionalismo è un movimento di pensiero fino dalle sue origini orientato a perseguire finalità politiche concrete, essenzialmente consistenti nella limitazione dei poteri pubblici e nell’affermazione di sfere di autonomia normativa garantite”, mentre ciò che contraddistingue il costituzionalismo rivoluzionario, nelle sue diverse declinazioni, i.e. francese e americana, è il comune obiettivo di garanzia dei diritti individuali.<sup>59</sup> Tuttavia, i processi costituzionali che si svilupparono dalle due parti dell’oceano atlantico, furono caratterizzati da grandi differenze sia sul piano ideologico che su quello politico. Le colonie americane affrontarono la rivoluzione con strumenti ideologici e giuridici molto diversi da quelli a disposizione dei francesi, e si scontrarono con una realtà politica altrettanto differente.

Se l’obiettivo comune del processo costituzionale delle due rivoluzioni fu la garanzia dei diritti, la principale differenza si determinò nella scelta degli strumenti per raggiungere questo fine. A questo proposito, in primis Matteucci, ed in seguito Fioravanti, hanno introdotto una classificazione, utilissima alla nostra analisi, sfruttando i due paradigmi definiti positivismo giuridico e costituzionalismo.<sup>60</sup> Entrambi si sviluppano come conseguenza del processo di formazione dello stato moderno, che si caratterizza per due aspetti: la

---

<sup>59</sup> M. FIORAVANTI *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Laterza, 2009. Cit. pp. 5-7.

<sup>60</sup> N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*; estratto dalla “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1963; ristampato come monografia nel 1996 dalla casa editrice il Mulino.

concentrazione del potere d'*imperium* di un principe su un territorio, e l'unificazione dei diritti del territorio mediante l'affermazione della superiorità del diritto del principe, nonché la valenza abrogativa di quest'ultimo nei confronti degli altri diritti. Nei paesi anglosassoni, basati sul *Common Law*, dove la necessità di codificazione cominciò a farsi sentire solo nella seconda metà dell'Ottocento – per quanto non si possa affermare che tale necessità abbia di conseguenza portato a risultati concreti<sup>61</sup> – la prerogativa riguardante l'unificazione del diritto, non aveva basi per sussistere. Al contrario, l'interpretazione della concezione bodiniana della sovranità creò, nell'Europa continentale seicentesca, i presupposti sui quali dare preminenza alla codificazione da parte del sovrano nel processo di consolidamento delle monarchie assolute. Senza che fosse questo l'obiettivo di Bodin, la sua definizione di sovranità divenne quindi lo strumento attraverso cui l'esclusività della prerogativa legislativa ottenne maggiore rilevanza rispetto alla sola titolarità formale dei poteri d'*imperium*. La rivoluzione francese non poté prescindere da questa concezione, fortemente radicata ed ulteriormente rinfanciata dalle teorie Rousseauiane, che poneva la legge come centrale espressione di sovranità.<sup>62</sup> Tale concezione di legge fu scelta come strumento per distruggere i

<sup>61</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione del common law: J.H. BAKER, *An introduction to English legal history*, London, Butterworths, 1990; riguardo i tentativi di codificazione del common law si veda invece A.H. MANCHESTER, *A modern legal history of England and Wales 1750-1950*, London, Butterworths, 1980

<sup>62</sup> “Si iniziava a pensare che senza un dominio assoluto di quella legge non vi sarebbe più stata nessuna speranza di ordine. [...] Di più: si iniziava a pensare che quella medesima legge del sovrano fosse l'unico diritto possibile e legittimo, e che tutti gli altri diritti, che fino a quel momento erano stati considerati tali, fossero in realtà meri privilegi di fatto, prassi, consuetudini più o meno radicate, ma non più diritti. Infine, in quella legge era riflesso l'ordine predicato dal diritto naturale, che lasciava intravedere sullo sfondo la rivoluzione, e i diritti naturali individuali. Quando si arriverà a quel punto, il gioco sarà fatto. La Storia, a quel punto, aveva creato la *formidabile connessione* fra legge del sovrano, ora divenuto assemblea, diritti individuali e principio di uguaglianza. [...] Esiste un solido filo conduttore [...] espresso nell'articolo sesto della Dichiarazione dei diritti del 1789: “La legge è espressione della volontà generale” [...] C'è insomma una vera e propria *presunzione assoluta di legittimità* a favore della legge, data dalla sua mera esistenza. [...] che è sempre la stessa, è sempre quel misterioso *quid pluris* che i principi territoriali invocavano per giustificare la superiorità del loro diritto su quello dei ceti e delle città. In una parola, è la sovranità, che è essa stessa un qualcosa in più rispetto alla titolarità formale dei poteri d'*imperium*.” M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Edizioni Laterza, 2009; pag. 93-94. Ad evidenziare l'influenza di Rousseau sul processo

privilegi di antico regime e per affermare il paradigma giusnaturalista dell'uguaglianza degli uomini, garantendo quindi l'uguaglianza perché, oltre ad abolire i privilegi del passato, limitava l'esercizio dei diritti di ciascuno, creando le condizioni per cui ognuno era tecnicamente libero di esercitare i propri diritti senza ledere la libertà altrui. La fiducia nella legge non andò però persa insieme all'origine divina della sovranità, concetto che la rivoluzione distrusse, ma trovò nuova giustificazione nella "volontà generale" che mediante la legge si esprimeva. In questo senso è inteso il positivismo giuridico: la presunzione di assoluta legittimità attribuita alla legge non permetteva che si ponessero vincoli all'assemblea generale nella sua opera legislativa. Le carte costituzionali della rivoluzione francese furono dunque considerate lo strumento attraverso cui il popolo organizzava la forma di governo ed enunciava i principi su cui lo stato doveva essere edificato, senza in alcun modo rappresentare un vincolo per la volontà generale.<sup>63</sup> Avendo così solidamente riposto la fiducia nella assoluta legittimità della legge, fu il sistema di governo ad interessare maggiormente i rivoluzionari francesi, divenendo il punto focale delle attenzioni dei costituenti. La *Dichiarazione* dei diritti francese è infatti racchiusa in un documento separato da quello della costituzione, ed i diritti in essa contenuti restano quindi principi astratti: infatti, per essere giuridicamente esigibili, i diritti devono essere tutelati nell'ambito dell'ordinamento statale e la loro dichiarazione in testa alla costituzione non ha di per sé alcun valore in sede giuridica.<sup>64</sup> Inoltre, non facendo parte della costituzione, la *Dichiarazione* non è tutelata dagli articoli riguardanti le modalità di modifica costituzionale. Solo ed esclusivamente alla legge, prodotto della volontà generale

---

rivoluzionario e costituzionale francese è Raynaud, che ne sottolinea l'influsso sia sui sostenitori della democrazia diretta che di quella rappresentativa: P. RAYNAUD, *Democrazia*, in FURET – OZOUF (a cura di), *Dizionario critico della rivoluzione francese*, Milano, Bompiani, 1988, pag. 755-756

<sup>63</sup> R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente, Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1780-1799)*, Bologna, Il Mulino, 2001, Capitolo Quinto *A che cosa serve la "Declaration des Droits"?* pag. 167-200.

<sup>64</sup> Riguardo al rapporto tra le dichiarazioni dei diritti e le costituzioni si veda *Dizionario di politica*, diretto da N. BOBBIO e N. MATTEUCCI, Torino, UTET, 1983, p. 326

e dunque sempre rivolta alla tutela degli interessi del popolo, era quindi delegata la funzione di garanzia dei diritti.<sup>65</sup>

Diversamente si sviluppò il costituzionalismo di stampo americano che Charles McIlwain per primo ha identificato come prodotto dell'esperienza giuridica inglese del *Common Law* di epoca medievale.<sup>66</sup> In Inghilterra la conquista del monopolio di esercizio dell'*imperium* si dovette scontrare con una forte rivendicazione delle autonomie delle entità territoriali tipiche dell'età medievale. Tutti i soggetti detentori di queste porzioni di *imperium* erano legati da un rapporto di fedeltà e protezione, spesso di carattere feudale, il cui nucleo era la dimensione di contrattuale reciprocità. Tenendo presente che in epoca medievale la titolarità del diritto è sempre cetuale e mai individuale, i diritti ed i doveri che intercorrono tra queste entità erano garantiti inizialmente dalla sola consuetudine: a partire dal tredicesimo secolo, invece, possiamo riscontrare un tentativo di razionalizzazione formale che nell'analisi di Fioravanti si attuò mediante i contratti di dominazione<sup>67</sup>. Ed è proprio all'interno dello sviluppo di questi contratti che si istituzionalizzò la nascita delle assemblee rappresentative: esse, infatti, derivarono dalla rivisitazione dell'antica pratica del *consilium* in chiave contrattualistica. In cambio della funzione consultiva offerta al proprio principe, tali assemblee pretesero l'accordamento di una priorità assoluta al proprio consenso per

---

<sup>65</sup> Al riguardo si veda l'intera ed accurata introduzione di Bongiovanni a G. JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, a cura di G. BONGIOVANNI, Bari, Laterza, 2002, pag V-XXXIX.

<sup>66</sup> Nel suo *The High Court of Parliament*, McIlwain sottolinea che dalla medesima esperienza giuridica del common law si svilupparono in età moderna soluzioni politiche diverse ed opposte tra loro. Egli non inserisce dunque la rivoluzione americana nel processo costituzionale inglese ma identifica i due percorsi come separati e presenta i tentativi politici dei livellatori come diretta conseguenza dell'influenza dei primi esperimenti politici del New England. C.H. MCILWAIN, *The High Court of Parliament and its Supremacy – An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, Hamden, Archon Book, 1962

<sup>67</sup> M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, Torino, Giappichelli Editore, 1991, p 13 e seguenti.

l'imposizione di tributi e si posero a garanzia delle libertà consuetudinarie<sup>68</sup>. La Magna Charta è senza dubbio il più rinomato tra i contratti di dominazione, sia dal punto di vista storico che da quello costituzionale. Nell'articolo 39<sup>69</sup> di questo documento si mise per iscritto per la prima volta il principio della libertà come sicurezza personale nei confronti del potere arbitrario. Quando, con il passaggio all'età moderna ed il relativo sviluppo del giusnaturalismo, la titolarità del diritto transitò dalla corporazione al singolo individuo, non cambiarono le strutture di fondo del costituzionalismo inglese, ormai divenuto anche americano. La limitazione del potere secondo modalità contrattualistiche risultò, anzi, ancora più sentita nelle colonie, dove l'autorità si esprimeva attraverso le potenti regie ed il potere delle assemblee legislative era andato rinvigorendosi a causa del disinteresse della madre patria, mentre in Gran Bretagna l'antica costituzione veniva sempre più oscurata dall'onnipotenza parlamentare. La rivoluzione americana incarna la volontà di restaurare quel governo legittimo che in Inghilterra era ormai degenerato, riaffermando le libertà ed i diritti garantiti dal *Common Law*.<sup>70</sup> La necessità di contrastare un legislatore uscito dai limiti della propria legittima giurisdizione portò i rivoluzionari ad una patologica diffidenza nei confronti del potere legislativo e, conseguentemente, ad una volontà di limitazione di tale potere. Lo strumento più adatto a questo scopo gli americani lo cercarono, e lo trovarono, nella propria storia coloniale, ove ogni autorità era sempre stata limitata e legittimata da una carta statutaria: superando il sistema di garanzie britannico, basato sulla consuetudine ed una pluralità di documenti sparsi, i rivoluzionari americani concepirono quindi la costituzione

---

<sup>68</sup> In ambito inglese ci si riferisce alle libertà definite comunemente negative, ovverossia quelle libertà relativa alla persona e alla gestione della proprietà, che si traducono in capacità di agire in assenza di impedimenti o di costrizioni all'interno di una sfera delimitata di autonomia.

<sup>69</sup> "Nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, privato dei suoi diritti o dei suoi possedimenti, messo fuori legge, esiliato o altrimenti rimosso dalla sua posizione, né noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo a ciò altre persone, se non per giudizio legale dei suoi pari e per la legge del territorio."

<sup>70</sup> M. FIORAVANTI *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Laterza, 2009, pag. 79-89.

come testo scritto da opporre ai governanti al fine di tutelare le libertà dei singoli. Il ruolo della costituzione venne primariamente concepito come quello di difensore dei diritti dagli abusi di potere e la carta dovette quindi essere posta in posizione di superiorità rispetto al potere di governo, e dunque alla legislazione.<sup>71</sup> Da una situazione storico politica e dalla volontà di impedire il ripetersi di tali degenerazioni nacque dunque la necessità di porre la costituzione come fonte superiore del diritto rispetto alla legge ordinaria.

Ad una fede incrollabile posta nella “volontà generale”, che filosofi quali Rousseau erano riusciti ad istillare nel cuore degli europei, si contrapponeva, in questo senso, un freddo realismo circa la natura umana, tipico dei politici americani. Seguendo le riflessioni di Jefferson possiamo riconoscere la consapevolezza della fallacità umana e la conseguente necessità di porre vincoli rigidi a quel potere espressione di un popolo che nei momenti di ardore rivoluzionario era pronto a battersi per i diritti di tutti i suoi simili, ma che, seguendo l’esempio degli inglesi, sarebbe potuto presto diventare una massa di individui curanti dei soli propri interessi:

“But is the spirit of the people an infallible, a permanent reliance? Is it government? Is this the kind of protection we received in return for rights we give up? Besides, the spirits of the times may alter, will alter. Our rulers will become corrupt, our people careless. A single zealot may commence persecutor, and better me be his victims. It can never be too often repeated, that the time for fixing every essential right on a legal basis is while our rulers are honest, and ourselves united. From the conclusion of this war we shall be going down hill. [...] They [the people] will be forgotten, therefore, and their rights disregarded. They will forget themselves, but in the sole faculty of making money, and will never think of uniting to effect a due respect for their rights.”<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Per ciò che concerne il carattere garantista del costituzionalismo americano si veda D. A. J. RICHARDS *Foundations of American Constitutionalism* Oxford University Press, 1989; [S. M. GRIFFIN](#), *American Constitutionalism: From Theory to Politics*, Princeton University Press, 1998; A. C. MCLAUGHLIN *The Foundations of American Constitutionalism*, New Jersey The Lawbook Exchange, Ltd., 2002 e M. FIORAVANTI *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Laterza, 2009.

A seguito di questa breve analisi comparativa dei due modelli costituzionali affrontati da Pagano possiamo concludere che la fondamentale differenza risiede nell'accezione data al termine "Costituzione". Con esso, in Francia, s'intese la costruzione di un governo basato sui principi enunciati in una dichiarazione, e nulla ebbe a che fare con l'effettiva garanzia dei diritti che la rivoluzione aveva affermato. In America, invece, per Costituzione si intese un documento fondativo di un governo, documento, questo, che includeva al suo interno i diritti a cui il governo stesso doveva rimanere strettamente vincolato: la garanzia dei diritti era l'oggetto primario e la funzione ultima della costituzione.

Prima che gli venisse affidato l'arduo compito di redigere la nuova costituzione per la repubblica napoletana, Pagano aveva già affrontato il tema delle libertà civili e della loro tutela, ma il suo approccio era stato fino ad allora quello di un penalista.<sup>73</sup> Egli scelse primariamente la strada dell'avvocatura ed espresse una chiara preferenza per l'ambito criminale, al quale dedicò non solo la sua professione, ma soprattutto il suo pensiero. La sua filosofia nacque, quindi, dall'elaborazione di una teoria criminale che solo successivamente si spostò sul piano della politica, ed ogni sua considerazione ebbe origine nelle dissertazioni di ambito penale. Risulta dunque imprescindibile, per capire come Pagano si sia posto nel dibattito costituzionale, comprendere le basi giuridiche della sua teoria politica. L'assunto di partenza di ogni riflessione paganiana è la conservazione delle libertà civili ed è grazie alla

---

<sup>72</sup> T. JEFFERSON, *Notes on the state of Virginia*, Chapel hill, William Peden, 1955, p 161; citato in W. ADAMS, *The First American Constitutions, Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham, Rowman and Littlefield publishers 1940, cit. p 23. Il corsivo è mio. L'opera di Jefferson è stata inoltre recentemente pubblicata in edizione italiana T. JEFFERSON *Note sullo stato della Virginia*, Novi Ligure, Città del Silenzio, 2014.

<sup>73</sup> Per approfondire il pensiero giuridico e penale di Mario Pagano si rimanda a "la teoria della giustizia penale" in D. IPPOLITO *Diritti e potere Indagini sull'Illuminismo penale*, Roma, Aracne editrice, 2012, p. 157-221 e al paragrafo "Processo penale e libertà civile in Filangieri e Pagano" in D. IPPOLITO, *Mario Pagano, il pensiero giuridico di un illuminista*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 127-138.

posizione centrale di questa idea che si presenta una compenetrazione costante tra la materia politica e quella giuridica.

“La civile coltura e grandezza è una sublime e vasta pianta di cui la radice è la libertà civile. [...] E cotesta libertà civile vien custodita dalla criminale legislazione e da pubblici giudizi, l’oggetto più principale e più interessante di quella. Il criminale processo, stabilendo la forma dei pubblici giudizi, è la custodia delle libertà, la trinciera contro la prepotenza, l’indice certo della felicità nazionale.”<sup>74</sup>

Il processo criminale ha dunque una portata che oltrepassa i limiti della giurisprudenza e la sua importanza si impone sulla visione politica del filosofo napoletano. La struttura dell’opera *Considerazioni sul processo criminale* è in questo senso illuminante: prima di affrontare la materia giuridica, Pagano tratta della libertà civile, delle leggi che dovrebbero garantirla e introduce il processo criminale proprio come strumento a tutela di codeste libertà, la cui conservazione è dunque l’argomento di maggior interesse del penalista. Pagano non abbandona questa prospettiva in nessuna parte dell’opera, ed anzi in questa chiave di lettura porta avanti l’analisi dei problemi del sistema giudiziario allora vigente nel regno e la ricostruzione dell’evoluzione dal processo romano alla modernità. In questa panoramica si inserisce il primo esempio di ammirazione rivolta da Pagano per il mondo anglosassone e per il suo attaccamento alla difesa delle libertà civili. Fu proprio analizzando i vizi della legislazione criminale del suo tempo e ricercando un sistema per riformare le procedure penali del regno che Pagano si volse al garantismo inglese. Egli vide nel sistema britannico l’esempio più conforme all’antico ed elogiato processo Romano e giudicò che “in tal sistema [quello inglese] è impossibile l’oppressione, impossibile essendo, che il giudice della pace, i grandi, piccoli giurati, i ministri regj concorrano tutti nel medesimo reo disegno”<sup>75</sup>. Gli

---

<sup>74</sup> M. PAGANO *Considerazioni sul processo criminale*, cit. p 124

<sup>75</sup> M. PAGANO *Considerazioni sul processo criminale*; cit. p 151

elementi che concorrevano ad un tale giudizio erano il sistema accusatorio, senza dubbio preferito a quello inquisitorio, la giuria di pari, che garantiva dall'abuso di potere del giudice<sup>76</sup>, e soprattutto il sistema della ricusa, in quanto "la libertà facoltà delle sospensioni è il sacro asilo contro le oppressioni ed il più forte riparo della libertà civile"<sup>77</sup>.

Tale ammirazione del modello britannico non rappresenta un'eccezione nel panorama illuministico napoletano, prima di Pagano erano infatti stati in molti a fare del sistema inglese l'oggetto di numerosi elogi.<sup>78</sup> Basti pensare che lo stesso Filangieri, maestro di Pagano, aveva già lodato il modello processuale anglosassone nella sua *Scienza della Legislazione*<sup>79</sup> contrapponendone la giustizia e la garanzia alla brutale arbitrarietà del modello europeo.

Quando si trovò a dover affrontare il tema della garanzia dei diritti e della tutela delle libertà in ambito costituzionale fu dunque naturale per Pagano orientarsi verso la tradizione anglosassone, che era da sempre stata il suo modello in materia, ma, dal momento che non stava più rivolgendo l'attenzione al sistema giuridico, bensì al modello costituzionale, l'esempio da seguire risultò l'America e non più l'Inghilterra. Riguardo al modello di governo

---

<sup>76</sup> "Coloro che della vita e della libertà de' cittadini debbono giudicare conviene che sieno il più che si possa numerosi. [...] così che, essendo più numerosi i dati su de' quali cadrà il giudizio, sarà più vero e più esatto. [...] Oltre di ciò, niuna cosa più l'arbitrio di un giudice raffrena che il collegio di molti. E tanto è minore del particolare, quanto coloro che giudicano sono più." M. PAGANO *Considerazioni sul processo criminale*; cit. p. 203

<sup>77</sup> M. PAGANO *Considerazioni sul processo criminale*; cit. p. 203

<sup>78</sup> Per approfondire il dibattito riguardo ai modelli processuali inquisitorio ed accusatorio e individuare l'influenza del modello processuale inglese sulla visione illuministica napoletana in particolare di Gaetano Filangieri e Mario Pagano si vedano E. DEZZA, *Accusa e Inquisizione*, Milano, Giuffrè, 1989; D. IPPOLITO *Diritti e potere Indagini sull'Illuminismo penale e Mario Pagano, il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Roma, Aracne editrice, 2012; F. BERTI, *Garanzie processuali e diritti dell'uomo nella dottrina della pena di Gaetano Filangieri*, in *Historia et ius* rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna; intervento 18, N°2, Novembre 2012.

<sup>79</sup> "Ecco qual' è il corso ordinario della giustizia in Inghilterra, ed ecco quali ne sono i ministri. Per poco che si rifletta su questa preziosa ripartizione delle giudiziarie funzioni, si vede quanto l'innocente possa esser sicuro presso questa singolare nazione, dove, se non vi è tutta quella libertà politica che si crede, vi è però la maggiore civile libertà." G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit. Libro III, Capo 16.

inglese Pagano si mostra, infatti, molto critico nei suoi Saggi Politici.<sup>80</sup> Egli avversa fortemente il sistema misto, considerato un tentativo fallimentare di garantire le libertà civili attraverso il reciproco controllo dei vari poteri. La tradizione anglosassone si poneva comunque come l'unica in cui la conservazione delle libertà civili occupasse un posto di preminenza ma, dal punto di vista della costituzione del governo, l'evoluzione americana si accordava molto più facilmente alla visione degli illuministi napoletani. Già Filangieri aveva infatti tratto queste medesime conclusioni a cui l'allievo pare conformarsi.

Nonostante i nessi storici e geografici che legarono il processo di costituzionalizzazione della repubblica napoletana allo sviluppo costituzionale francese, non deve dunque stupire che il progetto di Pagano scelse di abbandonare l'esempio legicentrico<sup>81</sup> francese preferendo seguire i principi del costituzionalismo garantista americano.

Nel quinto saggio, dedicato ai "principi e ai progressi delle società colte e polite", egli sintetizza il suo pensiero in materia di società e diritti in questo modo: "L'unione delle volontà, ossia la volontà pubblica, è la società; l'oggetto di questa comune volontà è la conservazione dei naturali diritti di ciascuno. Per conservarli bisogna stabilirli e difenderli. Cotesti stabilimenti sono appunto le leggi. Il mezzo di garantirli è l'unione delle forze private, onde la pubblica forza." La preminenza della garanzia dei diritti come fine della società permea dunque l'intera opera di Pagano, spaziando dalla materia puramente giuridica-processuale a quella più sentitamente politica. L'accezione americana del costituzionalismo di

---

<sup>80</sup> "Oltre alle annoverate regolari forme di governo, vi sono le miste. [...] Tal è il governo di un'isola celebre e potente [...] Egli è il vero che, per la vicendevole opposizione de' poteri, più stabile e meno precipitosa diviene la costituzione; ma ben anche è vero ciò che di sopra abbiamo accennato, che il contrasto delle forze produce l'inazione; che i vari organi della sovranità per la vicendevole opposizione rimangono inattivi; che i diversi poteri, dovendo difendere i propri diritti, e volendo conservare l'usurpazione, faranno abuso dello scambievole veto; che ogni indiretta via di frenare tale abuso è incerta nella riuscita e lenta nell'operazione." M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XXII p. 362

<sup>81</sup> L'utilizzo di questo termine è da intendersi nell'accezione data da Fioravanti e a sua volta ripresa dalla fondamentale opera di M. GAUCHET, *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1989.

Pagano, individuabile nella mancanza di fiducia nella assoluta bontà delle leggi umane, e nella conseguente necessità di porre dei vincoli al legislativo, è chiaramente individuabile nella seconda edizione dei suoi saggi politici. Nel quinto saggio Pagano introduce un Capo dedicato allo studio della possibilità che “la legge positiva possa nuocere alla libertà civile” indicando la corruttibilità umana come elemento non escludibile da un modello politico. La funzione di garanzia dei diritti non può essere dunque affidata alla semplice legge positiva che, in quanto opera del potere legislativo, è soggetta alla corruttibilità dei suoi membri. Fin dalla prima edizione dei Saggi, Pagano riscontra la necessità di creare uno strumento di controllo sull’operato dei magistrati e dei vari poteri di governo, affinché si potessero evitare gli abusi a cui l’animo umano non riesce mai a sottrarsi, e nella seconda edizione presenta un abbozzo della soluzione che successivamente adotterà nel suo Progetto costituzionale. I caratteri fondamentali del costituzionalismo paganiano possono ora essere identificati con la centralità della garanzia delle libertà civili e con la sentita necessità di vincolare tutti i poteri di governo contro ogni abuso nei confronti di tali libertà. Questo assunto, che vede nel governo un pericolo per la sicurezza e la felicità dello stato, e la volontà di arginare tale possibilità attraverso strumenti di controllo, che il popolo avrebbe dovuto usare nei confronti del governo, rendono la concezione costituzionale di Pagano estremamente affine all’esperienza rivoluzionaria americana e segnano la profonda differenza rispetto alla visione francese.

Il preambolo alla Dichiarazione dei diritti della repubblica napoletana assume ora un valore nuovo e rivelatore, divenendo il manifesto del costituzionalismo Paganiano: “L’immobile base di ogni libera costituzione è la dichiarazione dei diritti e doveri dell’uomo, del cittadino, e quindi del popolo. Perciò il principale oggetto di ogni regolare costituzione dev’essere quello di garantire siffatti diritti, e prescrivere tali sacri doveri.” La

garanzia dei diritti viene dunque espressamente delegata alla costituzione, che in questo caso include al suo interno la Dichiarazione dei diritti rendendola vincolante, e gli strumenti di tutela risultano compresi nell'organizzazione costituzionale mediante la creazione di organo appositamente preposto al controllo dell'operato del governo per la salvaguardia dei diritti.

Emerge ormai chiara la strada scelta da Pagano nel panorama costituzionalista di fine settecento e l'ipotesi di una diretta influenza americana sul pensiero del politico napoletano trova il suo ultimo e imprescindibile fondamento nella rilevanza che la carta costituzionale della repubblica della Pennsylvania occupò tra le fonti di Pagano.

La scelta della carta di questa specifica colonia nel confronto con la Costituzione paganiana – pur considerando che le costituzioni delle ex colonie americane rappresentavano nel loro insieme un importante modello noto e studiato in tutti gli ambienti illuministici e politici europei di fine settecento – si fonda sulla consapevolezza che l'autore la considerasse una carta esemplare in ragione dell'ammirazione che il suo maestro Filangieri aveva avuto per William Penn e della sua amicizia con Benjamin Franklin.<sup>82</sup> Nella sua opera magna, la *Scienza della Legislazione*, il filosofo napoletano espresse con chiarezza la sua visione senza dubbio idealizzata delle colonie americane e la sua ammirazione per il più celebre legislatore americano:

“Ecco come si fan nascere gli eroi: ecco come il celebre e virtuoso Penn, filosofo per costume, uomo degno di vivere in que' secoli, ne' quali gli uomini erano più poveri, ma erano nel tempo istesso più grandi, legislatore che avrebbe oscurata la gloria di Licurgo e di Solone, se fosse nato venti secoli prima, ecco come il celebre Penn rese la Pensilvania, (questa fortunata regione dell' America, perché destinata ad obbedire ad un uomo che non abbandonò

---

<sup>82</sup> Riguardo alle relazioni intrattenute da Filangieri con Franklin si vedano gli atti del Convegno organizzato nell'ambito delle celebrazioni del 150° anniversario dell'Unità d'Italia: “Embassy of Italy, Gaetano Filangieri and Benjamin Franklin: between the Italian enlightenment and the U.S. constitution”, diretto da Sinisi, Washington, 2011.[http://sedi2.esteri.it/sitiweb/AmbWashington/Pubblicazioni/2\\_filangieri\\_interno.pdf](http://sedi2.esteri.it/sitiweb/AmbWashington/Pubblicazioni/2_filangieri_interno.pdf). (link verificato Aprile 2015)

la patria, che per mostrare i primi tratti di beneficenza e d'umanità nel nuovo emisfero) rese, io dico, la Pensilvania la patria degli eroi, l'asilo della libertà e l'ammirazione dell'universo. Egli vide che il grande oggetto della legislazione e di unir gl'interessi privati co' pubblici; egli vide che l'unico mezzo, per riuscire in quest' intrapresa ne' governi liberi, era di dare al popolo la distribuzione delle cari che egli lo fece, egli ottenne il suo fine, egli gittò a questo modo i primi fondamenti di una repubblica, che oggi chiama a se gli sguardi di tutta la terra; e i fasti della filosofia non lasceranno di rendere immortale la memoria d'un uomo, che portò per la prima volta la felicità nell'America, in un tempo nel quale l'Europa tutta pareva congiurata per portarvi la strage e la miseria.”<sup>83</sup>

Dallo scambio epistolare che legò Filangieri a Benjamin Franklin emerge inoltre l'adorazione che Filangieri riservava a quella repubblica divenuta a tratti mitica per gli osservatori europei:

“Fin dall'infanzia, Filadelfia ha richiamati i miei sguardi. Io mi sono così abituato a considerarla come il solo paese ove io possa esser felice che la mia immaginazione non può più disfarsi di questa idea. Una recente causa anche fortissima si unisce alle antiche, per farmela desiderare con maggiore impazienza. [...] Ma come abbandonare il proprio paese, senza un motivo ragionevole d'addurre? Come lasciare il servizio del proprio principe, senza una causa che possa giustificare questa risoluzione? Caro e rispettabile Franklin, chi più di Voi potrebbe facilitarmi quest'impresa! I miei lavori sulla legislazione non potrebbero forse determinarvi di invitarmi per concorrere al gran Codice che si prepara nelle Provincie Unite d'America, le leggi delle quali debbono decidere della loro sorte non solo, ma della sorte anche di tutto questo nuovo emisfero? Qual motivo potrei io addurre più ragionevole di questo per giustificare la mia partenza? Io potrei anche da principio richiedere dalla mia Corte il permesso per un dato tempo, per non inasprirla con una perpetua dimissione; ma giunto che sarei in America, chi potrebbe più ricondurmi in Europa!”<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, cit. Libro I, capo XII

<sup>84</sup> Lettera di Gaetano Filangieri a Benjamin Franklin datata 2 Dicembre 1782. Edita in A. PACE, *Benjamin Franklin and Italy*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1958, cit. pp. 399-401

Si tenga presente inoltre che il mentore di Pagano ebbe l'onore di ricevere<sup>85</sup> da Franklin medesimo una copia delle *Constitutions des treize États-Unis de l'Amérique*,<sup>86</sup> una raccolta delle costituzioni dei tredici neo Stati Uniti d'America tradotte in francese dal Duc de la Rochefoucault su suggerimento di Franklin, che in quel momento risiedeva a Passy in qualità di delegato del Congresso presso la corte di Luigi XVI. Quest'opera fu redatta nel 1783 a Filadelfia, ma venne stampata in Francia, in quanto Franklin desiderava così promuovere in Europa il riconoscimento dell'indipendenza americana dall'Inghilterra.

Dal carteggio emerge inoltre un chiaro interesse reciproco dei due pensatori. L'ammirazione che Filangieri aveva fin dall'inizio dimostrato verso il politico americano cresce durante gli ultimi anni di vita del filosofo napoletano, fino a fare di Benjamin Franklin il vero e proprio destinatario della sua grande opera che in quegli anni stava portando a termine: la Pennsylvania divenne il luogo prescelto per l'attuazione del grande progetto della *Scienza della Legislazione*, perché, nell'idealizzata visione filangieriana, solo in quello stato, popolato da uomini così puri, si sarebbe potuto realizzare il suo sogno. Tale era la sua convinzione nelle potenzialità di quella repubblica che Filangieri giunse perfino a desiderare di partecipare attivamente al suo processo costitutivo, facendo della Pennsylvania la sua patria.

---

<sup>85</sup> “Signore, Nel mentre, che adempio al mio dovere ringraziandola dell'onore, che mi ha recato coll'inviarmi il Codice delle Americane costituzioni, degna del paese, de' tempi, delle circostanze, e degli uomini, che ne sono stati gli autori [...]” Lettera di Filangieri a Franklin datata al 27 Ottobre 1783 edita in A. PACE, *Benjamin Franklin and Italy*, cit. p. 401

<sup>86</sup> Grazie alla ricostruzione del carteggio privato di Gaetano Filangieri edita da Eugenio Lo Sardo è emerso che Franklin destinò una copia delle costituzioni americane al filosofo napoletano e si preoccupò che la ricevesse grazie all'ausilio Luigi Pio, segretario di Legazione a Parigi per il Regno delle due Sicilie dal 1781, nonché tramite di tutta la corrispondenza tra i due pensatori. Lettera a Franklin del 24 luglio 1783 di Luigi Pio edita in E. LO SARDO, *Il mondo nuovo e le virtù civili. L'epistolario di Gaetano Filangieri*, Napoli, Fridericiana editrice universitaria, 1999. p. 244.

Mario Pagano si formò dunque in un ambiente straripante di entusiasmo per il modello americano, dove la Pennsylvania veniva percepita come terra promessa, e non ci può dunque in alcun modo stupire che, venuto il momento di confrontarsi con l'arduo compito di scrivere una costituzione per la propria patria, si sia rivolto a quell'esempio che allora dominava indiscusso i sogni degli illuministi napoletani.

Per affrontare con la giusta prospettiva il confronto dei due testi costituzionali non si può però prescindere dal contesto politico e sociale in cui si svilupparono, nei prossimi paragrafi ci occuperemo dunque delle basi storiche ed ideologiche della costituzione della Pennsylvania.

### 3.1 Il costituzionalismo della rivoluzione

Quella che noi oggi chiamiamo guerra d'indipendenza Americana fu in origine una guerra civile.<sup>87</sup> In primo luogo non bisogna dimenticare che le colonie americane furono fin dal principio *colonie di popolamento*<sup>88</sup>: i coloni americani erano, e si consideravano, cittadini inglesi a tutti gli effetti. Molti erano nati nella madre patria, e chi non lo era comunque vi tornava, vuoi per compiere il percorso di studi, vuoi per curare i propri interessi economici, che raramente potevano essere svincolati dal giogo inglese. Per quanto innegabile fosse la

---

<sup>87</sup> Per un'accurata analisi dell'evoluzione storica e politica delle colonie americane si veda G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 559-607 e J. MURRIN *Liberty, Equality, Power, A History of the American People*, Wadsworth, Cengage Learning, 2012, pag. 51-203; L. GRAU *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid, Editorial Dykinson, 2012.

<sup>88</sup> Una più accurata analisi delle diverse tipologie di colonizzazione che diedero luogo alle 13 colonie americane sarà affrontata nel terzo capitolo.

particolarità culturale che ormai andava delineandosi oltreoceano, in tanti erano coloro che vedevano come un vanto irrinunciabile potersi definire inglesi. La natura giuridica di concessione privata di molte colonie come proprietà e giurisdizione, e l'autonomia amministrativa che il governo britannico appoggiò e favorì in tutto il territorio, non potevano che essere considerati la base legittimante della naturale inclusione dei coloni nella cittadinanza inglese. Non parve un caso ai coloni americani che, fin dalla prima carta della Virginia, il *Common Law* inglese fosse stato esteso a tutto il nord America a garanzia di “tutte le libertà, franchigie e immunità proprie dei cittadini e dei sudditi naturali del re d’Inghilterra.”<sup>89</sup> Tuttavia, per quanto gli americani nutrissero profondamente queste convinzioni, da parte inglese si può riscontrare solamente un sostanziale disinteresse.<sup>90</sup>

Nel corso del seicento e del settecento, il potere regio, posto nelle mani dei Governatori coloniali, conobbe una lenta erosione da parte delle assemblee legislative, senza che questo destasse particolari reazioni dalla madre patria, troppo impegnata a gestire altre problematiche di ordine interno.<sup>91</sup> Persino nei periodi di maggiore controllo inglese, come il regno di Giacomo II, durante il quale venne tentato l’esperimento dei *Dominions*, si mantenne sempre salda nelle colonie la concezione secondo cui il governo dovesse comporsi di due livelli definiti e separati: il potere legislativo doveva restare imprescindibilmente legato agli interessi locali, ed era quindi la necessaria espressione delle assemblee locali, mentre il potere

---

<sup>89</sup> Carta della compagnia della Virginia del 1606, citata in N. MATTEUCCI, *La Rivoluzione Americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1987, p 199. Tale considerazione si scontra con la visione del Tarello che nega la volontà dei coloni di portare in terra americana il common law e che sostiene che esso fu introdotto nella seconda metà del settecento solo attraverso l’interpretazione di Blackstone. Senza voler entrare nel dibattito riguardante la prassi giuridica dei primi anni dell’esperienza coloniale mi limito a ribadire che l’introduzione quantomeno formale del common law risale alla concessione delle patenti regie.

<sup>90</sup> B. BAILYN, G. WOOD, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987, p 238

<sup>91</sup> Sulla noncuranza mostrata dal governo inglese per le materie coloniali che non fossero di natura commerciale si veda anche G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976 p.570-571

esecutivo rappresentava gli interessi esterni della corona.<sup>92</sup> Non erano teorie basate sull'illusione: il principio secondo cui la tassazione, così come ogni decisione relativa alla politica interna, era legittima solo se approvata dagli organi rappresentativi dei sudditi stessi, e non potesse essere dunque imposta dal Re senza il consenso del popolo, era infatti ritenuto valido anche nella madre patria. Fu un'inglese del livello di Edmund Burke a sostenere, nel suo *Speech on Moving Resolutions for Conciliation with America*<sup>93</sup> del 22 marzo del 1775, di fronte alla camera dei comuni, la legittimità di principio delle pretese dei coloni americani, ammettendo che difficilmente il parlamento avrebbe potuto negare quelle argomentazioni su cui per primo aveva basato la rivendicazione della sua autorità:

“Colonists [...] are therefore not only devoted to liberty, but to liberty according to English ideas and on English principles. [...] It happened, you know Sir that the great contests for freedom in this country, were from the earliest times chiefly upon the question of taxing. [...] On this point of taxes the ablest pens and the most eloquent tongues have been exercised, [...] It was not only necessary for those who argument defended the excellence of the English Constitution to insist on this privilege of granting money as a dry point of fact, and to prove that the right had been acknowledged in ancient parchments and blind usages to reside in certain body called House of Commons. They went much further; they attempt to prove – and they succeeded – that in theory it ought to be so, from the particular nature of a House of Commons as an immediate representative of the people. [...] The Colonies draw from you, as with their life-blood, these principles.”

Quando, a seguito della Guerra dei Sette Anni, il Parlamento decise di imporre una pesante tassazione alle colonie e si irrigidì riguardo alle pratiche mercantilistiche, fino ad allora trattate con un certo lassismo, non risultò difficile per i coloni polemizzare richiedendo che in esso vi fossero rappresentati anche i sudditi delle colonie. Almeno fino al 1775 le colonie non ebbero nessuna mira nei confronti dell'indipendenza,<sup>94</sup> ma stavano invece

---

<sup>92</sup> B. BAILY, G. WOOD, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 140

<sup>93</sup> E. BURKE, *Speech on Conciliation with America*, New York, Cosimo, Inc, 2005, cit. pp. 21-22

<sup>94</sup> G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 596

combattendo una dura lotta politica per il mantenimento della loro autonomia<sup>95</sup>. Per questo, anche quando i conflitti economici risultarono inconciliabili e si cominciò a sentire come insopportabile il peso oppressivo dell'Inghilterra, furono necessarie numerose discussioni prima di riuscire a considerare l'idea di separarsi dalla Gran Bretagna come legittima. La *Olive Branch Petition* fu, ad esempio, un eclatante tentativo del Secondo Congresso di riconciliarsi con la madre patria, proclamando la fedeltà al re ed imputando la responsabilità della discordia agli atti dei suoi ministri, di cui si chiedeva la rimozione, mentre nella *Dichiarazione sulle cause e le necessità di prendere le armi* le colonie negavano ogni velleità independentista.<sup>96</sup> Lo scopo dei coloni era il mantenimento di quei diritti di cui godevano i cittadini inglesi di cui si ritenevano fratelli: per questo si basarono su precedenti inglesi per far valere la loro causa.<sup>97</sup> Solo quando, il 23 agosto 1775, Giorgio III, ignorando le dichiarazioni del congresso, proclamò che le colonie si erano ribellate per ottenere l'indipendenza, si rese evidente che la madre patria non avrebbe concesso l'auspicata eguaglianza, né avrebbe rinunciato a far valere il suo dominio, determinando così lo scoppio della guerra. Quest'ultima si basò quindi sulla necessità di svincolarsi da un potere da sempre considerato legittimo, e più ancora sulla volontà di non rinunciare ai propri diritti di eguaglianza e di libertà. Fu Edmund Morgan il primo a sottolineare con decisione il carattere conservatore della rivoluzione Americana quale atto di difesa della tradizione giuridica inglese: questa linea interpretativa si inserisce nel più ampio movimento anti-revisionista che

---

<sup>95</sup> La storiografia americana presenta una concezione tutt'altro che unitaria delle motivazioni che portarono alla rivoluzione. Si sono confrontate, e ancora oggi presentano contrasti, interpretazioni di stampo economico, politico e sociale supportate da grandi scuole di pensiero che si svilupparono per tutto il novecento. Nonostante le opere di importanti storici quali il Beard, il Becker o l'Andrews, i miei debiti interpretativi sono senza dubbio rivolti verso la visione del McIlwain e del Morgan.

<sup>96</sup> Per una ricostruzione degli atti del secondo congresso e per una loro accurata contestualizzazione storica si veda B. BAILYN, G. WOOD, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 276

<sup>97</sup> J. MILLER, *Origini della rivoluzione Americana*, Mondadori, Verona, 1965, pp. 275, 276.

nel secondo dopoguerra si oppose alle allora dominanti tesi degli storici della New History riguardo alla natura prettamente sociale ed economica della rivoluzione e che identificava la costituzione come la morte di ogni tentativo di democratizzazione. Morgan, insieme ad autori come Corwin, McLaughlin e soprattutto McIlwain, proposero un'interpretazione costituzionale della rivoluzione, ponendo l'accento sui caratteri di continuità che legarono il periodo coloniale alla formazione dei primi stati americani. La riuscita armonica della rivoluzione viene giustificata da Morgan, nella sua *The Birth of a Republic*,<sup>98</sup> dalla continuità storica e politica che si impose di difendere e dalla concordia della classe dirigente rivoluzionaria che, nonostante i dissensi che indubbiamente ci furono, rimase unita nella lotta per la conservazione delle proprie istituzioni democratiche e liberali. Non c'erano ideali astratti di filosofi e pensatori: erano rivendicazioni pratiche di uomini comuni che, consci dei propri diritti, non vollero accettare di essere esclusi dal governo di se stessi e di essere limitati nelle proprie possibilità di miglioramento economico. Questo sentimento non può non essere considerato quando ci si approccia allo studio di ciò che gli americani istituirono una volta ottenuta l'indipendenza. La conservazione, e non l'instaurazione, del diritto all'autogoverno e della libertà indiscussa ed illimitata di poter essere felici furono la spinta e il primo motore immobile di ogni discussione a proposito della costituzione dei nuovi stati.

Serviva però una giustificazione giuridica per poter ripudiare quel potere che fino a poco prima era stato riconosciuto come indiscusso e naturale, e dunque per potersi separare dalla madre patria. L'importanza della Dichiarazione d'Indipendenza, così come spiega puntualmente William Adams, deriva infatti, non solo dalla presentazione di propositi e valori nuovi, ma soprattutto dalla puntale argomentazione delle motivazioni e delle giustificazioni

---

<sup>98</sup> E.S.MORGAN, *The Birth of a Republic 1763-1789*, Chicago, University Of Chicago Press 2012.

date al ripudio del precedente governo e basate sulle teorie politiche tipicamente inglesi scaturite dalla rivoluzione del 1688:

“The main argument in the Declaration of Independence, that if a monarch does not fulfill his obligations as a ruler, he nullifies the contract between himself and the subjects, was itself part of the constitutional theory of 1688.”<sup>99</sup>

Affinché le colonie potessero dichiararsi indipendenti, era necessario che la continuità del governo coloniale venisse interrotta da un potere superiore a quello in mano agli inglesi. Nel 1775 Thomas Paine<sup>100</sup> ebbe il merito, se non forse di teorizzare, di diffondere, con il suo *Common Sense*, la convinzione che l'unico potere che potesse fregiarsi di questa superiorità fosse quello rappresentativo di tutti gli individui: il Parlamento fu ripudiato poiché non rappresentativo dei coloni, mentre, con la Dichiarazione d'Indipendenza, le colonie si proclamarono “sciolte da ogni sudditanza alla Corona britannica” in quanto “un principe, il cui carattere si distingue così per tutte quelle azioni con cui si può definire un tiranno, non è

---

<sup>99</sup> W. ADAMS, *The First American Constitutions, Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham, Rowman and Littlefield publishers, 1940, p. 7.

<sup>100</sup> Thomas Paine nacque nel 1737 in una cittadina dell'East Anglia, Thedford, Inghilterra, da un padre quacchero e madre anglicana. All'età di tredici anni intraprese il mestiere del padre, il corsettaio, ma a sedici decise di imbarcarsi a bordo di un *privateer* inglese durante la guerra dei sette anni. Al ritorno, nel 1756, divenne esattore delle tasse per il governo inglese a Lewes. Dal 1769 al 1773, tra Lewes e Londra, Paine consolidò il suo interesse per la politica e partecipò alle attività del White Hart Club. Paine fu scelto per scrivere un *pamphlet* per promuovere una petizione in favore delle richieste salariali degli esattori delle tasse. Proprio il viaggio a Londra nell'inverno del 1772-1773 per sostenere la petizione al Parlamento gli permise di conoscere Benjamin Franklin. All'età di trentasette anni, nel 1774, Paine decise di attraversare l'Atlantico per tentare un nuovo inizio a Philadelphia con in tasca una lettera di presentazione di Franklin che gli consentì di collaborare all'edizione del «*Pennsylvania Magazine*» dal febbraio all'agosto del 1775. Il 9 gennaio del 1776 pubblicò a Philadelphia, in Pennsylvania, *Common Sense*, la sua opera più famosa. Questa infatti fornì alle colonie un potente argomento per l'indipendenza e la superiorità del governo rappresentativo contro la monarchia ereditaria. Il libello, che fu letto da un quinto della popolazione, venne addirittura usato dal generale Washington per infondere coraggio nelle milizie nei momenti più difficili della guerra. Il suo impatto fu così forte da renderlo fondamentale per la comprensione della successiva decisione dei delegati delle colonie al Congresso continentale di dichiarare l'indipendenza il 4 luglio del 1776. Per una bibliografia aggiornata su Thomas Paine si veda M. GRIFFO, *Thomas Paine nella recente storiografia*, Nuova informazione bibliografica, Bologna, Il Mulino, N° 3, 2006, pp. 471-488

adatto a governare un popolo libero”. Convenzioni, comitati ed assemblee illegali sarebbero dovuti essere gli strumenti necessari per permettere ad ampi strati di individui di partecipare al processo "to form a constitution of our own in a cool deliberate manner"<sup>101</sup>. Paine formulò così un piano politico<sup>102</sup> al cui centro si trova quello che può essere senz'altro definito potere costituente, sebbene l'espressione non figuri nel testo.<sup>103</sup>

Con l'indipendenza era necessario costruire una società in cui i diritti per cui si era lottato, e per cui in molti erano morti, fossero garantiti e posti al di sopra di ogni possibile cambiamento politico. La tutela dei diritti divenne per questo una spinta inarrestabile per Paine e i legislatori americani. La difesa di tali conquiste democratiche sarebbe stata però possibile solo se la Costituzione fosse stata vincolante per ogni futuro potere legislativo. La costituzione avrebbe dovuto essere una "fixed Constitution" in grado di limitare l'attività legislativa dicendo all'assemblea rappresentativa "Thus far shalt thou go, and no farther"<sup>104</sup>.

Paine sostenne dunque la necessità di un documento scritto che determinasse in modo puntuale come si dovesse organizzare il governo:

---

<sup>101</sup> T. PAINE, *Common Sense*, p. 32, in Foner P. S. (ed.), *Thomas Paine Complete Writings*, New York, The Citadel Press, 1945.

<sup>102</sup> Per quanto riguarda l'evoluzione storica e istituzionale del concetto di costituzione rimando al primo paragrafo del terzo capitolo, qui mi limiterò a trattare dell'ideologia rivoluzionaria esemplificata nel pensiero di Thomas Paine.

<sup>103</sup> «This business must arise, and as it seem most agreeable and consistent, that it should come from some intermediate body between the governed and the governors, that is, between the Congress and the people, a CONTINENTAL CONFERENCE be held, in the following manner and the following purpose [...] In this conference will be united the two grand principles of business, knowledge and power [...]the whole, being empowered by the people, will have a truly legal authority». T. PAINE, *Common Sense*, cit. pp. 30, 31.

<sup>104</sup> T. PAINE, *Fours Letters, Letter IV*, cit. p. 75.in *The Complete Writings of Thomas Paine*, Philip S. Foner (ed.), New York, The Citadel Press, 1945. Per approfondire il contributo dato da Thomas Paine all'evoluzione delle rivoluzioni atlantiche si veda M. BATTISTINI, *The Transatlantic Republican. Thomas Paine e la democrazia nel "mondo atlantico"*, Contemporanea: rivista di storia dell'800 e del'900 Anno 12, N°. 4, 2009 , pp. 625-650

“The constitution of a country is not the act of its government, but of the people constituting its government. It is the body of elements, to which you can refer, and quote article by article; and which contains the principles on which the government shall be established, the manner in which it shall be organised, the powers it shall have, the mode of elections, the duration of Parliaments, or by what other name such bodies may be called; the powers which the executive part of the government shall have; and in fine, everything that relates to the complete organisation of a civil government, and the principles on which it shall act, and by which it shall be bound. A constitution, therefore, is to a government what the laws made afterwards by that government are to a court of judicature. The court of judicature does not make the laws, neither can it alter them; it only acts in conformity to the laws made: and the government is in like manner governed by the constitution.”<sup>105</sup>

Per Paine era la costituzione a definire il governo, mai il contrario, ed era per questo che per la sua stesura era necessario che si convocasse una convenzione *ad hoc*: “it seems most agreeable and consistent that it should come from some intermediate body between the governed and the governors, that is, between the Congress and the People”<sup>106</sup>. La sua concezione di costituzione è quindi quella di un atto scritto, antecedente e superiore ai legislatori e ai governanti, posto come limite a tutti i poteri individuali e collettivi della società, e dunque inteso come strumento per mantenere il governo nella sua forma migliore.

Fin dai tempi della prima colonizzazione dei territori americani, ogni nuova istituzione era stata costituita per mezzo di documenti scritti che variavano la loro natura giuridica dalle patenti regie, alle carte concesse dai Lord Proprietari, agli statuti delle compagnie commerciali. Per quanto la concezione di un’ autorità limitata e definita non sia dunque nuova alla prassi politica coloniale<sup>107</sup>, la sua più chiara elaborazione si ebbe durante il periodo rivoluzionario e dobbiamo riconoscere a proprio a Thomas Paine l’ enorme merito storico di

---

<sup>105</sup> T. PAINE, *Rights of men*, in M. FOOT and I KRAMNICK, *Thomas Pain Reader*, London, Penguin Books, , 1987, cit. p.220

<sup>106</sup> T. PAINE, *Common Sense*, cit. p. 31.

<sup>107</sup> Per una ricostruzione dello sviluppo coloniale nelle sue forme istituzionali e in rapporto agli strumenti giuridici di colonizzazione B. BAILY, *The origins of American politics*, New York, 1968 e M. KAMMEN, *Deputies and liberties. The origin of representative government in colonial America*, New York, Knopf, 1969

aver introdotto nel linguaggio liberale la più stringente accezione del concetto di limite<sup>108</sup>, precisando in modo inequivocabile il concetto di costituzione scritta e rigida. La rigidità della costituzione era per Paine di fondamentale importanza, in quanto essa era ciò che garantiva che le disposizioni della stessa non potessero essere integrate, modificate o abrogate se non con procedure diverse e più complesse rispetto a quelle previste per le leggi ordinarie. La costituzione poteva essere emendata solo a patto che le modifiche fossero apportate da una nuova convenzione, eletta da tutti gli individui e mai dal governo in carica.

Andrew McLaughlin riassume brillantemente cosa non si poterono permettere di tralasciare quei politici americani, posti di fronte alla sfida di creare un reale sistema politico istituzionale che fosse coerente con tutto ciò che fino ad allora avevano sostenuto e per cui si erano battuti<sup>109</sup>. In primo luogo, dovettero porre l'autorità politica nell'intero corpo sociale, perché senza questo tipo di fondamento non avrebbero potuto utilizzare le riflessioni di Locke come base legittimante per le loro teorie politiche; in secondo luogo, sempre seguendo il filosofo inglese, avrebbero dovuto dare al popolo la possibilità di eleggere un organo rappresentativo che strutturasse il governo e ne definisse precisamente i limiti ed i poteri. Inoltre, era necessario, affinché il governo fosse davvero legittimo, che il popolo ratificasse le scelte dell'organo rappresentativo, dando il suo definitivo consenso alla nuova struttura istituzionale, in modo da legarsi ad essa in maniera vincolante. Infine, si doveva procedere

---

<sup>108</sup> Charles McIlwain, nel suo esemplare *Costituzionalismo antico e moderno*, ha pronunciato un giudizio su Paine che può considerarsi definitivo: “Qualsiasi cosa se ne voglia pensare dal punto di vista teorico, la nozione di Paine, che la sola vera costituzione è quella fatta con la coscienza di fare una costituzione e che il governo di una nazione è soltanto una creatura di tale costituzione, è forse più strettamente conforme di ogni altra all'attuale sviluppo del costituzionalismo dall'inizio del secolo XIX.” C. H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, a cura di V. de Caprariis, Venezia, Neri Pozza editore, 1956, cit. p. 23.

<sup>109</sup> A. MCLAUGHLIN, *A constitutional history of the United States*, New York, Appleton century company, 1935, pp 107-117

alla costituzione del nuovo governo, senza che nessuno dei membri dell'assemblea costituente ne facesse parte.

Tuttavia, le posizioni politiche interne non erano così armoniche come si potrebbe supporre. Le assemblee legislative coloniali erano divise tra i lealisti, che tentavano di opporsi alla ratifica dell'indipendenza, e gli indipendentisti democratici e repubblicani, ulteriormente in contrasto riguardo alla nuova costruzione istituzionale. E' questo il secondo aspetto che caratterizza la rivoluzione americana come una guerra civile: non solo, quindi, un conflitto per l'affermazione di valori tipicamente inglesi, combattuta tra popoli che si consideravano egualmente inglesi, ma, successivamente, anche una lotta tra americani, a causa di una diversa visione di quegli stessi principi per cui si erano resi indipendenti. Bisogna, ad esempio, tener presente che il principio secondo cui, per poter redigere dei nuovi schemi di governo, era necessaria una delega particolare e diversa da quella della rappresentanza legislativa, non era affatto condiviso da tutti: in Maryland e Georgia si indissero elezioni per nuove assemblee che non ricevettero istruzioni particolari e che, dopo aver approvato la costituzione, continuarono l'attività legislativa.<sup>110</sup> Il Massachusetts, invece, fu la colonia che restò più fedele ai passaggi ritenuti fondamentali per l'elaborazione del testo costituzionale: fu infatti l'unico Stato che elesse un'apposita assemblea costituente e sottopose la carta alla ratifica popolare. La Pennsylvania, invece, seppur ideologicamente molto fedele agli insegnamenti di Paine, decise di non far ratificare il documento, a causa dell'urgenza, determinata dalla guerra, della formazione del governo.

---

<sup>110</sup> E. ROTELLI, *Forme di governo delle democrazie nascenti, 1689-1799*, Bologna, Il Mulino, 2005. pp. 147-148.

### 3.2 La Costituzione radicale della Pennsylvania<sup>111</sup>

Il 10 maggio 1776 il Congresso approvò una risoluzione nella quale si raccomandava l'istituzione di governi rappresentativi per lo svolgimento delle incombenze statali aggravate dallo stato di guerra, alla quale il 15 maggio fu anteposto un preambolo che dichiarava esaurita ogni autorità della corona inglese in America<sup>112</sup>. L'unica indicazione che venne data riguardo alla natura di questi nuovi governi fu la necessità che l'autorità derivasse dal popolo e che si esprimesse attraverso piena e libera rappresentanza. Le elezioni per *l'House of Assembly* della Pennsylvania del primo maggio 1776 ebbero come risultato una maggioranza ancora contraria all'indipendenza.<sup>113</sup> Il successivo 20 maggio, però, grazie all'appoggio di una manifestazione di migliaia di persone a sostegno della risoluzione del Congresso, i leader

---

<sup>111</sup> Per una definizione del modello costituzionale radicale si veda M. FIORAVANTI *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Laterza, 2009, pag. 70-85

<sup>112</sup> La fondamentale risoluzione del 10 maggio sancì per la prima volta la reale separazione e la definitiva autonomia del governo delle colonie dall'autorità Britannica raccomandando "to the respective assemblies and conventions of the United Colonies, where no government sufficient to the exigencies of their affairs have been hit her to established, to adopt such government as shall, in the opinion of the Representatives of the people, best conduce to the happiness and safety of their constituents in particular, and America in general". Il preambolo aggiunto il 15 maggio determinò l'impossibilità di una futura riconciliazione con la Gran Bretagna e rese questa risoluzione la vera prima Dichiarazione d'indipendenza delle colonie: "it is necessary that the exercise of every kind of authority under the said crown should be totally suppressed, and all the powers of government exerted, under the authority of the people of the colonies, for the preservation of internal peace, virtue, and good order, as well as for the defence of their lives, liberties, and properties, against the hostile invasions and cruel depredations of their enemies". Il più famoso documento del 4 luglio aggiunse quei valori politici che i nuovi governi avrebbero dovuto seguire e servire: l'eguaglianza di tutti gli uomini e l'inalienabilità dei diritti alla vita, alla libertà e al perseguimento della felicità. Nemmeno la Dichiarazione d'Indipendenza, però, diede alcuna linea guida riguardo alla scelta della struttura di governo che dovesse sostenere questi ideali. «Journals of the Continental Congress 1774-1789», vol. I, cit. p. 342, 357-358 Library of Congress; <http://memory.loc.gov/ammem/amlaw/lwjc.html>. (link verificato Aprile 2015)

<sup>113</sup> Per una ricostruzione puntuale delle vicende politiche che portarono alla stesura della costituzione si veda W. ADAMS, *The First American Constitutions, Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham, Rowman and Littlefield publishers, 1940

indipendentisti convocarono una consulta – *Provincial Conference of Committees of Inspection and Observations of the Province of Pennsylvania* – per invalidare il voto contrario all’indipendenza dei rappresentanti mandati al congresso e per sostenere che l’assemblea in carica non potesse essere il legittimo attuatore della risoluzione del 15 maggio.

Tale consulta, nota ai più come *meeting*, non aveva nessuna base legale, non aveva nemmeno uno specifico compito delegatogli dal popolo, e di sicuro non era stata eletta per redigere una costituzione, né per affrontare tali temi: i suoi stessi membri sostennero quindi che nemmeno quello potesse essere il luogo dove esprimere un giudizio sulla risoluzione. Si decise dunque di convocare un’apposita *Provincial convention* allo scopo di dare seguito alle indicazioni del Congresso e di redigere la nuova costituzione, e la *Provincial Conference of Committees* assunse l’incarico di definire le condizioni per l’elezione della nuova costituente.<sup>114</sup> Il suffragio venne fortemente ampliato attraverso la concessione del diritto di voto a tutti i cittadini residenti nello stato per un periodo di almeno un anno alla data delle elezioni, che avessero compiuto i ventuno anni e che avessero almeno per un periodo pagato le tasse o reso il servizio militare; vennero invece esclusi color che si fossero rifiutati di abiurare ogni legame con la Gran Bretagna.<sup>115</sup>

L’assemblea legislativa ottenne dunque la restituzione dei poteri attribuitile in passato, al fine di gestire lo stato fino al momento in cui non fosse stata ratificata la nuova struttura

---

<sup>114</sup> Non potendo riferirsi a nessun precedente riguardo alle modalità di convocazione di questa *Provincial Convention*, la risoluzione del *Committee of the City and Liberties* deliberò la riunione di una *Provincial Conference* convocando delegati dai diversi comitati di resistenza nati sul territorio. «The Pennsylvania Gazette», May 22, 1776.

<sup>115</sup> “It was decided that no one would be allowed to participate in the election who would not abjure any and all allegiance to Great Britain. All associators, on the other hand, who were twenty-one, who have lived in the State one year, and who had at some time paid taxes, could vote.” T. THAYER *Pennsylvania Politics and the Growth of Democracy 1740-1776*. Harrisburg, Pennsylvania historical and museum commission, 1953.

istituzionale di quest'ultimo.<sup>116</sup> Se queste furono le indubbie intenzioni del fronte indipendentista, la contrapposizione al suo interno tra repubblicani conservatori e democratici radicali rese continuamente impossibile per l'assemblea il raggiungimento del *quorum* necessario a governare e per questo la *Provincial Conference of Committees* assunse anche i poteri legislativi ed esecutivi minimi per poter gestire il conflitto. L'assunzione, seppur temporanea, di questi poteri era ritenuta dagli stessi membri un esercizio scorretto di un'autorità che non detenevano legittimamente e sentirono per questo il bisogno di riportare pubblicamente le giustificazioni di tale scelta.<sup>117</sup>

La vicenda costituzionale della Pennsylvania rappresenta un'eccezione rispetto alle riflessioni politiche che contraddistinsero i dibattiti istituzionali nelle altre colonie,<sup>118</sup> dove l'ideologia democratica della rivoluzione venne moderata togliendo al popolo il potere costituente ai fini di attribuirlo esclusivamente a quella parte di individui considerati più saggi e istruiti.<sup>119</sup> Paine, invece, sostenne che il popolo era e doveva essere sempre libero e capace

---

<sup>116</sup> Un articolo della «The Pennsylvania Gazette», May 22, 1776, recitava infatti: « In thus protesting against the authority of this House for framing a new government, we mean not to object against its exercising the proper powers it has hitherto been accustomed to use, for the safety and convenience of the province, until such time as a new constitution originating from, and founded on, “authority of the people” shall be finally settled by a Provincial Convention to be elected for that purpose, and until proper officers and representatives of the people shall be chosen agreeable thereto, and qualified to succeed this House».

<sup>117</sup> La conferenza dei *committees* di tutte le provincie dichiarò che il suo obiettivo fosse “to put an end to our own power in the province by fixing upon a plan for calling a Convention to form a Government under the authority of the People; but the sudden and unexpected separation of the late Assembly has compelled us to undertake the execution of a resolve of Congress for calling forth four thousand five hundred of the Militia of the Province. [...] We presume only to recommend the plan we have formed to you, trusting that, in case of so much consequence, your love of virtue and zeal for liberty will supply the want of authority delegated to us expressly for that purpose” P. FORCE, *American Archives*, Washington DC, online edition, 1837-1853, 4<sup>th</sup> Ser., VI, 965-966

<sup>118</sup> L. GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Student*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2012, pag. 49-54.

<sup>119</sup> I caratteri di originalità della costituzione della Pennsylvania riguardo al concetto di liberalismo diffuso nelle colonie americane sono marcati da Bognetti nella sua introduzione all'opera G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti. Vol. 1: La costituzione liberale*. Torino, Giappichelli, 1998.

di giudicare illegittimo il proprio governo<sup>120</sup>, in quanto esso «hath a blank sheet to write upon»,<sup>121</sup> e che tutti gli individui erano capaci di scrivere la costituzione perché «in the present state of affairs, the wise are become foolish and the foolish wise»<sup>122</sup>

Per Paine, la costituzione, prima di essere un testo scritto, è un atto politico che fissa un cambiamento concreto che ha luogo nella società, è l'atto di emancipazione che permette di superare esclusioni e gerarchie rendendo incontrovertibile il principio democratico per il quale "every man" è naturalmente legittimato a prendere parte alla politica.

Alla fine del giugno del 1776 una convenzione si riunì a Philadelphia e l'8 luglio elesse i deputati designati per redigere la costituzione della Pennsylvania: la discussione iniziò una settimana dopo sotto la guida di Benjamin Franklin<sup>123</sup>. Il 28 settembre 1776 venne pubblicato il testo della Costituzione della Pennsylvania, il primo nella storia del

---

<sup>120</sup> «If the body of the people had thought, or should still think that the Assembly by setting under the embarrassment of oaths, and entangled with government and governors, are not so perfectly free as they ought to be, they undoubtedly had and still have both the right and the power to place even the whole authority of the Assembly in any body of men they please». *Paine to Cato, Letter I*, pubblicati in «*Pennsylvania Journal*», 3 aprile 1776, *Complete Writings*, II, cit. pp. 62, 63.

<sup>121</sup> «Can America be happy under a government of her own, is short and simple, viz. As happy as she please; she hath a blank sheet to write upon. Put it not off too long». *Paine to Cato, Letter III*, pubblicato in «*Pennsylvania Journal*», 10 aprile 1776, *Complete Writings*, II, cit. p. 82.

<sup>122</sup> *Paine to Cato, Letter III*, pubblicata in «*The Pennsylvania Gazette*», 24 Aprile 1776, *Complete Writings*, II, cit. p. 85

<sup>123</sup> Benjamin Franklin nacque a Boston nel 1706 da una famiglia di artigiani. Nel 1723 impiantò una stamperia a Philadelphia dove cominciò la pubblicazione del *Pennsylvania Gazette*, da cui derivò una discreta fortuna che gli permise di interessarsi in modo sempre più diretto della politica dello stato. Fu eletto delegato ad Albany nel 1754 e da allora portò avanti assiduamente l'impegno politico fino ad essere eletto membro del congresso continentale che lo inviò in Francia nel 1777 come commissario degli Stati Uniti. Rimase in Francia sino al 1785 e rientrò in patria per essere eletto alla Convenzione Costituzionale; morì nel 1790. La sua bibliografia completa è curata da J. BIGELOW (a cura di), *The Complete Works of Benjamin Franklin*, New York, Putnam's Son, 1886-1888; ulteriori lettere sono state pubblicate da L. W. LABAREE, *The Paper of Benjamin Franklin*, New Haven, Yale University press, 1962

costituzionalismo moderno “to use *Constitution* as a generic term that subsumed both a *declaration of rights* and a *frame of government*.”<sup>124</sup>

### 3.3 Il *Preambolo* e il *Rapporto*.<sup>125</sup>

Il *Preambolo* alla costituzione della Pennsylvania e il *Rapporto introduttivo* al progetto di costituzione napoletana possono essere posti a confronto solo tenendo presente che si distinguono primariamente per il pubblico a cui sono rivolti e soprattutto per la loro inclusione od esclusione dal testo costituzionale. Il *Rapporto* paganiano era indirizzato, a fini esplicativi, ai membri del governo provvisorio e, in caso di approvazione, non avrebbe fatto parte nel testo costituzionale definitivo, la cui unica introduzione sarebbero state le poche righe anteposte alla *Dichiarazione dei diritti e doveri dell'uomo, del popolo e de' suoi rappresentanti*, che per sua natura concettuale, considererò comunque nella mia trattazione come parte del *Rapporto introduttivo*.

Il *Preambolo* alla Costituzione della Pennsylvania, al contrario, è parte integrante della costituzione ed insieme ad essa è stato pubblicato e presentato al popolo; tuttavia queste differenze risultano irrilevanti al fine di indagare le influenze che i legislatori americani hanno avuto su Pagano.

---

<sup>124</sup> W. ADAMS, *The First American Constitutions, Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham, Rowman and Littlefield publishers 1940, p 19. Il corsivo sostituisce le virgolette dell'originale.

<sup>125</sup> Riguardo all'importanza dei preamboli in generale si veda J. O. FROSINI, *Constitutional Preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Rimini, Maggioli, 2012.

Non tutte le costituzioni dell'epoca presentano un'introduzione elaborata e concettualmente pregnante come le due carte che stiamo esaminando: è infatti assente nella costituzione termidoriana e non se ne riscontrano tracce nelle costituzioni giacobine; nelle prime cinque costituzioni dei neonati stati americani sono invece presenti solo rimandi alle risoluzioni del congresso o agli svariati abusi del governo inglese. Se si tralasciano le cinque righe anteposte alla carta della Virginia, si può affermare che il *Preambolo* alla costituzione della Pennsylvania sia in assoluto il primo testo contenuto in una costituzione a volerne esplicitare gli scopi definendo la natura e gli obiettivi di un governo, e prescrivendo il diritto di ogni popolo a scegliere e a modificare la propria forma istituzionale. Abbiamo già citato il preambolo della Dichiarazione Napoletana descrivendolo come la più chiara espressione dell'accordo tra la riflessione paganiana e il costituzionalismo americano: ora notiamo che la medesima scelta di esplicitarvi la funzione primaria della costituzione è riconducibile al modello pennsylvano.

L'analisi del *Preambolo* alla carta della Pennsylvania e del *Rapporto introduttivo* alla costituzione Napoletana ci fornisce inoltre informazioni riguardanti le motivazioni che hanno determinato il processo costituzionale e lo studio di tali documenti ci richiede dunque di considerare la situazione politica in cui si svilupparono i due progetti costituzionali. La repubblica Napoletana nacque e dipese dall'invasione francese del Regno: questo impose di instaurare una relazione di debito nei confronti delle istituzioni della Repubblica Francese e rese necessaria la stesura del *Rapporto introduttivo* quale strumento per presentare e giustificare i cambiamenti apportati al modello, nella speranza che venissero benevolmente accettati. La repubblica della Pennsylvania, al contrario, prese vita da una rivoluzione, dunque dal rigetto dell'autorità imperiale inglese, ed è per questo che nel *Preambolo* alla costituzione si senti la necessità di ricordare la legittimità di questo atto, ribadendo le motivazioni del

distacco. Politicamente, dunque, si fronteggiano due posizioni opposte: l'accettazione dell'inevitabile influenza della potenza protettrice da una parte e il ripudio dell'autorità straniera, fino ad allora dominante, dall'altra.

La situazione politica è determinante anzitutto per ciò che concerne la scelta di chi detenesse l'autorità di scrivere la costituzione. Si contrappongono, in questa analisi, un Comitato Legislativo, composto di cittadini napoletani nominati da un generale francese, e un'assemblea costituente, eletta a suffragio quasi universale<sup>126</sup> dai cittadini della Pennsylvania. Due sono gli aspetti fondamentali che distinguono queste situazioni: la partecipazione popolare e l'esclusività del ruolo di costituente. Nel caso napoletano non si presuppose alcun tipo di coinvolgimento dei cittadini alla stesura del testo costituzionale, che venne formulato da individui scelti dalle autorità francesi, e soprattutto non fu assolutamente contemplata la distinzione tra organo costituzionale e organo legislativo, in quanto lo stesso Comitato esercitava la duplice funzione di promulgare leggi ed elaborare il progetto costituzionale. Diversamente, in Pennsylvania, si procedette all'elezione di un'apposita assemblea costituente che non aveva nessun'altra autorità se non quella di presentare al popolo una Costituzione da approvare. Per ciò che concerne il passaggio finale del moderno processo costituzionale, ossia la ratifica popolare che legittimi l'entrata in vigore del testo, le due vicende presentano analogie e differenze. In entrambi i casi, infatti, era stata teorizzata la necessità dell'approvazione del popolo alla costituzione e, allo stesso modo, furono due guerre ad impedire che questa avvenisse. Va però considerato che, in Pennsylvania, questa era stata valutata come una mancanza non grave, o forse quasi irrilevante, per il caratteristico istituto del mandato imperativo. I cittadini non si limitavano ad eleggere dei rappresentanti,

---

<sup>126</sup> Non sono ancora stati fatti studi approfonditi sulla percentuale di uomini bianchi ammessi al voto per l'elezione della costituente; si può solo constatare che la Pennsylvania, attraverso l'abolizione di ogni criterio legato alla proprietà della terra e all'inclusione di tutti coloro che avessero prestato servizio militare, costituisce l'esempio di massima estensione del suffragio nel 1776.

ma ne vincolavano i voti, le proposte e le decisioni, di conseguenza la votazione interna all'assemblea riguardante l'approvazione dei singoli articoli e del testo completo rispecchiava già di per sé la volontà popolare.

### 3.4 Due Dichiarazioni a confronto

La costituzione della Pennsylvania fu in assoluto la prima ad includere esplicitamente al suo interno la Dichiarazione dei diritti: “dichiariamo e stabiliamo, la seguente dichiarazione dei diritti e forma di Governo, da essere la COSTITUZIONE di questa repubblica”.<sup>127</sup> Ed è in questo documento che per la prima volta il termine costituzione non venne usato come sinonimo classico di forma di governo, bensì come inclusivo sia della forma che degli scopi, ossia la garanzia dei diritti, di un governo. In accordo alla volontà di rendere la costituzione il principale strumento di garanzia, Pagano seguì il modello pennsylvano curandosi solo di non infastidire i francesi con inutili esplicitazioni. “Costituzione” restò, dunque, tradizionalmente il titolo della sezione relativa alla forma di governo, ma, attraverso l'inclusione della dichiarazione all'interno del documento costituzionale, i diritti in essa proclamati sarebbero dovuti comunque diventare vincolanti per la produzione legislativa, in quanto norma costituzionale, e la loro violazione avrebbe determinato l'incostituzionalità dell'atto.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Tratto dal Preambolo alla Costituzione della Pennsylvania del 1776

<sup>128</sup> Riguardo all'evoluzione dell'uso del termine Costituzione e al progressivo sviluppo di nuovi significati ad esso correlati si veda H. [MOHNHAUPT, D. GRIMM](#), *Costituzione. Storia di un concetto dall'antichità a oggi*, Roma, Carocci, 2008

### 3.4.1 I soggetti del diritto e i doveri dei funzionari

Nel primo capitolo abbiamo evidenziato, quale importante innovazione posta da Pagano nei confronti della tradizione francese, l'inclusione nella sua *Dichiarazione* di molteplici soggetti di diritti: l'uomo, il cittadino, il popolo e il funzionario. La Dichiarazione della Pennsylvania, che non presenta nessuna strutturazione in sezioni, prescrive una classificazione apparentemente analoga secondo cui: tutti gli uomini sono detentori di diritti naturali e inalienabili, i cittadini dispongono dei diritti civili, il popolo è l'insieme dei cittadini aventi diritti politici e i funzionari sono coloro che dal popolo vengono scelti per le mansioni di amministrazione e che di fronte al popolo sono responsabili. Che l'uomo, in quanto essere umano, disponga di diritti naturali inalienabili è un'idea che permea l'intera epoca rivoluzionaria, e non è perciò di nessun interesse la ricerca di possibili influenze ricevute da Pagano da una specifica costituzione americana. L'attribuzione dei diritti civili e politici, e dunque le categorie di cittadini e di popolo, presenta invece particolarissime specificità e l'analisi che ne faremo poco più avanti metterà in luce l'abissale distanza che separa la concezione del legislatore napoletano rispetto a quella espressa dalla Dichiarazione della Pennsylvania. Nessun dubbio sorge invece riguardo alla paternità americana degli articoli riguardanti la responsabilità dei funzionari nei confronti del popolo: nulla di simile era previsto dalle carte francesi, i quali mettevano in secondo piano il problema della concreta tutela dei diritti espressi dalle dichiarazioni. A onor del vero, erano già state elaborate, da altri illuministi partenopei, delle riflessioni riguardanti il vincolo a cui dovevano essere legati i pubblici funzionari: un maestro di Pagano, quale fu Antonio Genovesi<sup>129</sup>, espresse, ad

---

<sup>129</sup> Su Antonio Genovesi si vedano F. VENTURI, *Settecento riformatore*, I, Torino, Einaudi, 1969, pp. 523-644; II, ibid. 1976, pp. 163-213; V, 1, ibid. 1987, pp. 289-300; M. L. PERNA, "GENOVESI, Antonio", in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 53, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2000; F. CORPACI, *Antonio Genovesi, note sul pensiero politico*, Milano, Giuffrè, 1966.

esempio, la sua convinzione che “ogni posto che si occupa [...] non si occupa che per un patto tra la persona che l’ottiene da una parte e il governo e il popolo dall’altra”,<sup>130</sup> ma non fece da ciò derivare nessuna prescrizione di obblighi precisi. Le teorie di Genovesi, che non possono dunque bastare a spiegare gli articoli paganiani, ci forniscono tuttavia interessanti nozioni riguardo alle basi teoriche che avvicinarono il legislatore napoletano a soluzioni già prese in America. In questo senso, deve essere evidenziata l’idea di patto che, secondo Genovesi, lega il funzionario al popolo. Questa ha sicuramente segnato la riflessione di Pagano riguardo al dovere reciproco, dei funzionari e del popolo, basato sull’impegno preso dal popolo di rispettare l’autorità costituita e del funzionario di garantire i diritti del popolo.

Confrontiamo ora gli articoli delle due dichiarazioni:

Dichiarazione della Pennsylvania<sup>131</sup>

IV. - Tutto il potere, essendo originariamente inerente al popolo e di conseguenza da lui derivato, tutti i funzionari di governo, sia legislativi che esecutivi, *sono suoi fiduciari e serventi, e in ogni tempo verso di lui responsabili.*

XIV. - Il frequente ricorso ai principi fondamentali, *una ferma aderenza alla giustizia, alla moderazione, alla temperanza, all’industria ed alla frugalità* sono assolutamente necessari per *conservare il bene della libertà, e tenere libero il governo*: perciò, il popolo deve fare speciale attenzione a questi punti nella scelta dei funzionari e rappresentanti, ed *esigere per sé un doveroso e costante riguardo*, da parte dei suoi legislatori e magistrati, *nel fare ed eseguire tali leggi*, come necessita il buon governo dello Stato.

*Dichiarazione della Repubblica Napoletana*

Art. 25 – I pubblici funzionari debbono *guarentire ogni cittadino contro l’interna ed esterna violenza.*

---

<sup>130</sup> A. GENOVESI, *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell’onesto dell’Abate Antonio Genovesi*, Venezia, Modesto Fenzo, 1799, cit. vol. 3, p. 85

<sup>131</sup> Il corsivo negli articoli della costituzioni della Pennsylvania e della costituzione napoletana sottostanti non è riportato nel testo originale ed è volto solo ad evidenziare i concetti chiave utili all’analisi in corso.

Art. 26 – Ogni pubblico funzionario *deve consecrar se stesso, il suo ingegno, la sua fortuna e la sua vita per la conservazione e pel vantaggio della Repubblica.*

Il funzionario della Pennsylvania era un “fiduciario e servente” del popolo, era un cittadino a cui era stato affidato un incarico di cui era vincolato al rispetto; questo era sentito come una sorta di contratto lavorativo in cui il datore di lavoro era il popolo: i candidati dovevano essere vagliati con attenzione per selezionare coloro che si fossero dimostrati più adeguati al compito ed erano poste delle condizioni a cui essi dovevano strettamente attenersi, a rischio di perdere il posto. Nel caso in cui il funzionario si fosse dimostrato corretto nello svolgimento delle sue funzioni, era invece il popolo ad essere vincolato all’obbedienza nei suoi confronti.

La responsabilità dei funzionari rispetto a coloro da cui sono stati investiti del loro incarico, l’esplicitazione del loro obbligo a garantire i diritti dei cittadini attraverso la puntuale applicazione della legge e l’importanza attribuita alle qualità morali – per usare il linguaggio tipicamente paganiano – che un funzionario deve avere e che deve consacrare alla Repubblica, sono gli elementi che supportano la tesi di molti illustri storici,<sup>132</sup> secondo cui la carta della Pennsylvania sia indubbiamente l’origine degli articoli 25 e 26 della *Dichiarazione di Pagano*.

Questi articoli presuppongono anche una fondamentale considerazione di natura lessicale. Nonostante il testo americano utilizzi l’espressione *Officer of Government*, Pagano evita accuratamente di tradurre tali figure con l’appellativo di *Ufficiali*, preferendo invece la locuzione *Funzionari*. Questa precisa scelta mette in luce la volontà del legislatore napoletano di prendere le distanze da un modello tipicamente d’antico regime e di creare una nuova

---

<sup>132</sup> “Pagano però è molto più vago e deriva più dalla Dichiarazione della Pennsylvania e dalla posizione di assoluta dipendenza del funzionario al popolo, che non da Genovesi”: M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione*, cit p. 73.

figura istituzionale che si distacchi chiaramente dall'ufficiale di governo, su cui era basato il sistema statale antecedente.

### 3.4.2 L'uguaglianza e i diritti civili e politici

Sofferamoci ora sulla distinzione tra uomo e cittadino, ossia sull'attribuzione dei diritti civili, e sulla concezione di uguaglianza che a questa distinzione soggiace. Il primo articolo di entrambe le dichiarazioni definisce l'eguaglianza non come un diritto, bensì come una condizione, una facoltà:

#### Dichiarazione della Pennsylvania

Art. I “Tutti gli uomini sono nati egualmente liberi ed indipendenti, ed hanno certi naturali, innati e inalienabili diritti [...]”

#### *Dichiarazione della Repubblica Napoletana*

Art. 1 “Tutti gli uomini sono eguali, ed in conseguenza tutti gli uomini hanno dritti eguali. Quindi la legge nelle pene e ne' premi, senza altra distinzione salvo quella delle qualità morali, deve tutti egualmente considerarli.”

La peculiarità che aveva contraddistinto la definizione di uguaglianza pagana, nel suo confronto con quelle francesi, presenta dunque un importantissimo precedente. La prima proposizione dei due articoli è sostanzialmente identica e, considerando che possiamo con certezza affermare che Pagano avesse letto la costituzione della Pennsylvania quando si accinse a scrivere il suo progetto, si può sostenere una diretta influenza dell'esempio americano sul testo napoletano. Questa analogia viene però sviluppata con presupposti e

conseguenze molto differenti. Diversamente da ciò che accadde nelle altre repubbliche nate dall'indipendenza americana, l'ideologia dominante nella Pennsylvania del 1776 fu quella, fortemente imbevuta di paradigmi lockiani, del radicale Thomas Paine. Per quanto le teorie espresse da John Locke nel suo secondo trattato sul governo siano senza dubbio la base di tutte le riflessioni dei costituenti americani, nessuno si spinse fino in fondo alla loro attuazione come la radicale Pennsylvania. A partire dalle idee di uguaglianza degli uomini e dalla teoria del contratto sociale si attribuirono pari diritti a tutti coloro che si unirono in società come firmatari del patto: scopo della costituzione dello stato, ossia della sottoscrizione del patto, è di garantire più efficacemente la tutela dei propri diritti, rinunciando al potere di farsi giustizia, e delegando questo compito ad un'autorità che stabilisca leggi condivise e si prenda l'onere di farle rispettare. Di conseguenza, ogni membro della società, per essere tale, deve contribuire alla formazione e al mantenimento dell'autorità e deve parteciparvi. L'unico criterio, per quanto non espresso da Locke, secondo cui un uomo può essere escluso dalla partecipazione politica è quindi la sua incapacità di contribuire al mantenimento della struttura statale creatasi col patto. La costituzione della Pennsylvania, dopo aver dichiarato l'eguaglianza di tutti gli uomini e l'inalienabilità dei diritti naturali (Art. I), concede con l'articolo VII il diritto di voto a ogni uomo libero,<sup>133</sup> e lo obbliga con l'articolo VIII a contribuire alle spese dello stato: la cittadinanza garantisce dunque i diritti civili e con

---

<sup>133</sup> La definizione di "free man" riportata in questo articolo è strettamente legata al pagamento di una tassa o più genericamente alla possesso di proprietà. Seguendo le riflessioni di Locke, i costituenti pennsylvani ritenevano che, poiché tutti gli individui - implicitamente o esplicitamente - avevano consentito alla formazione della società politica e all'istituzione del governo, anche coloro che vivevano del proprio lavoro senza possedere beni immobili o rendite commerciali, comunque erano proprietari della propria persona, della propria capacità di lavoro e quindi dovevano pagare le tasse in cambio della sicurezza della proprietà. Solo chi non disponeva della capacità di mantenersi non poteva vantare il diritto di partecipare al governo, in quanto la sua esistenza dipendeva dalla fortuna e dagli interessi di altri. Per questo si scelse come criterio per l'ammissione al voto il pagamento di una tassa senza definirne la natura o l'ammontare.

l'articolo VI si prescrive l'ottenimento automatico di quelli politici al compimento del ventunesimo anno di età.

Art. VII. - Le elezioni debbono essere libere; e poiché tutti gli uomini liberi hanno un sufficiente, evidente interesse comune, e legami colla comunità, tutti hanno diritto ad eleggere ufficiali, o ad essere loro stessi eletti nell'ufficio.

Art. VIII. - Ogni membro della società ha diritto di essere protetto nel godimento della vita, libertà e proprietà, e perciò è obbligato a contribuire per la sua parte alla spesa di quella protezione, e ad offrire il suo servizio personale quando è necessario, o un equivalente di questo. [...] Il popolo non è obbligato da altre leggi, che da quelle alle quali ha dato il suo consenso, per il suo bene comune.

Art. VI. Qualunque uomo libero, dell'età di ventun anno compiuto che avrà risieduto nello stato un anno intero immediatamente prima del giorno in cui avrà luogo l'elezione dei rappresentanti e avrà pagato le tasse per quel tempo, godrà del diritto di suffragio: ma i figli dei proprietari avranno a ventun anno questo stesso diritto, quantunque non paghino tasse.

Consideriamo ora l'uguaglianza nella teoria di Pagano. Dario Ippolito, nel suo *Mario Pagano, il pensiero giuspolitico di un illuminista*<sup>134</sup> analizza brillantemente le profonde differenze che intercorrono tra le teorie del pensatore napoletano e le idee di Locke. Pagano nega l'esistenza di un patto originale che sancì l'entrata dell'uomo in società, sostenuta invece dal filosofo inglese, evidenziando l'impossibilità storica di una tale ricostruzione; tuttavia comune a entrambi è la concezione finalistica della società secondo cui: "la società fu figlia del bisogno": "Ciascun uomo adunque, venendo in società, conserva tutti i suoi diritti naturali, altrimenti opererebbe contro il suo fine medesimo: perciocché non si associa che per meglio conservare la sua esistenza, la sua proprietà e i diritti."<sup>135</sup> Inoltre, come abbiamo già analizzato

---

<sup>134</sup> D. IPPOLITO, *Mario Pagano, il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 27-48.

<sup>135</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione), Cit. Quinto Saggio, Capo XIV, p. 340.

nel precedente capitolo, Pagano non riconosce l'uguaglianza aritmetica e naturale degli uomini, ma segue le teorie di Aristotele sull'uguaglianza geometrica e proporzionale. Sempre seguendo l'analisi di Ippolito, quella di Pagano può essere definita "una concezione dell'uguaglianza come criterio di giustizia che muove dal presupposto dell'esistenza di differenze tra individuo e individuo radicate nella natura umana". Tutti gli uomini sono egualmente uomini, ma non sono identici nelle loro capacità né fisiche né morali: esistono dunque diritti inerenti all'essere uomo e quindi da tutti condivisibili, quali "il diritto di conservare la propria persona, quello di pensare, di volere, di usar le sue membra"<sup>136</sup> ed altri invece dipendenti dalle qualità morali del soggetto, e quindi non egualmente detenibili da tutti gli uomini, quali i diritti civili e diritti politici. Non è un caso che, a differenza dell'analogo pennsylvano, il primo articolo della *Dichiarazione* napoletana leghi l'uguaglianza all'applicazione delle leggi e che la sottometta al discrimine delle qualità morali. La concessione dei diritti civili è dunque limitata rispetto all'intera popolazione dello stato e i requisiti per ottenere i diritti politici sono ancor più restrittivi: solo coloro che, tra i cittadini, dimostrano le qualità morali e le rendite adatte, possono godere dei diritti politici e formare il popolo della Repubblica.

Il popolo della Pennsylvania non è dunque paragonabile al popolo della Repubblica napoletana e, anche se investito, nelle due costituzioni, da analoghi diritti, che senza dubbio Pagano deriva dal modello americano, questi diritti non hanno la medesima valenza dalle due parti dell'Atlantico.

Così come non è presente una divisione basata sui soggetti, nella Dichiarazione dei diritti della Pennsylvania non è riportata nemmeno una specifica sezione relativa ai doveri.

---

<sup>136</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione), Cit. Introduzione, Parte Prima, p.16.

Nonostante ciò, questi sono presenti tra i vari articoli e riguardano gli stessi soggetti a cui abbiamo visto essere inerenti i diritti.

### 3.4.3 Il diritto di perseguire la felicità e il diritto di proprietà

Il primo articolo della Dichiarazione della Pennsylvania non si limita a chiarire l'eguaglianza degli uomini, ma prescrive anche altri 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." Questi non sono altro che i diritti inalienabili che, secondo la teoria lockiana, ogni uomo porta con sé nel suo ingresso nella società, e la cui protezione è delegata alle autorità che con la società si costituiscono. L'origine del concetto tipicamente americano di perseguimento della felicità viene infatti indicato da Antonio Trampus<sup>137</sup> come un'invenzione da attribuire a Thomas Jefferson, il quale dovette trovare una nuova formula per esprimere in modo chiaro il pensiero di Locke nella Dichiarazione di Indipendenza.<sup>138</sup> Oramai, infatti, non si poteva più parlare di proprietà nel significato ampio che il filosofo inglese le aveva dato nel suo secondo trattato sul governo,<sup>139</sup> bisognava trovare una nuova espressione per intendere la libertà inalienabile di ogni uomo di seguire le opportunità che la vita offre e di vedere sempre garantito e sicuro il profitto che da queste opportunità ognuno può trarre: questo è il diritto al perseguimento della felicità.

---

<sup>137</sup> A TRAMPUS, *Il diritto alla felicità, Storia di un'idea*, Roma-Bari, Laterza, 2008

<sup>138</sup> "Noi riteniamo che sono per se stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità; che per garantire". Declaration of Independence. La prima apparizione istituzionale di questo concetto è in realtà la Dichiarazione dei diritti della Virginia scritta da Madison, ma fu l'inserimento di questa espressione ad opera di Jefferson nella Dichiarazione del 4 luglio che di certo gli valse la grande fortuna che ancora oggi conserva.

<sup>139</sup> "L'uomo ha per natura il potere di conservare la sua proprietà, ossia la propria vita, libertà e fortuna contro le offese e gli attentati degli altri." e "una società politica non può esistere né sussistere senz'aver in sé il potere di conservare la proprietà". J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*; cit. VII, 87

Abbiamo già menzionato il carattere innovativo dell'articolo 6<sup>140</sup> della costituzione napoletana e la sua assonanza al diritto alla felicità: vale ora la pena di approfondire questa connessione. Filangieri risulta ancora una volta il tramite dello scambio ideologico tra le due sponde dell'oceano ed è nella sua riflessione riguardo ai bisogni dell'uomo che si può scoprire il collegamento tra i due diritti di cui stiamo trattando. Il grande maestro napoletano scrisse, nella sua *Scienza della Legislazione*, che la “soddisfazione de' bisogni fisici, i quali non offrendosi all'uomo che per intervalli e momenti, lasciano dietro di loro un voto che ci avverte della loro insufficienza per produrre la nostra felicità e che ci annuncia che l'anima ha i suoi bisogni come il corpo”.<sup>141</sup> Tralasciando la distinzione tra i bisogni dell'anima e del corpo, che era centrale per Filangieri, ma non inerente al nostro discorso, si deduce da questo passo la massima per cui la felicità è identificabile con l'appagamento dei nostri bisogni, e che dunque solo adoperandosi per soddisfare questi ultimi un uomo può cercare di raggiungere la felicità. Il sesto articolo della *Dichiarazione* di Pagano garantisce, con queste motivazioni, il diritto di ognuno di adoperarsi per i propri bisogni e dunque di ricercare la felicità'. Sottolineiamo che in entrambe le riflessioni l'accento non è affatto posto sul diritto di essere felici: non è questo di competenza della società, ma sulla naturale e imprescindibile necessità per l'uomo di esserlo.

Proseguiamo ora con l'analisi del diritto di proprietà:

“Nasce benanche dal sesto dritto quello della proprietà. L'uomo che impiega le sue facoltà nella terra, la rende propria. Perciocché il prodotto delle facoltà è così proprio di ciascuno, come le facoltà medesime.” (Art. 8 *Dichiarazione* napoletana)

---

<sup>140</sup> “la facoltà di adoperare l'azione del suo corpo secondo i suoi bisogni, purché non impedisca gli altri a far lo stesso.” (Art. 6 della *Dichiarazione* napoletana)

<sup>141</sup> G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Libro I, Capo I

È questa una formulazione estremamente originale nel panorama europeo in quanto incentrata sulla spiegazione dell'origine della proprietà e non sui contenuti del diritto. Chiaramente derivato da Locke e rinforzato dalle settecentesche teorie fisiocratiche, il diritto di proprietà, soprattutto nel caso specifico della terra, è giustificato dal lavoro dell'uomo.<sup>142</sup>

Pagano condivide con i costituenti d'oltre oceano la visione della proprietà come diritto naturale dell'uomo, che non deriva dall'ingresso in società ma che appartiene all'individuo inalienabilmente. Non è dunque dalla società che si ottiene la proprietà, ma, al contrario, da essa va tutelata onde evitare che un diritto naturale possa venir calpestato dai poteri costituiti. E' inoltre la stessa giustificazione a reggere l'idea di proprietà sia in Pagano che nei costituenti pennsylvani ed è quella teorizzata da Locke: il frutto della sua fatica appartiene all'uomo in quanto prodotto delle sue facoltà, dell'uso della sua persona; se si può affermare di possedere in esclusiva il proprio corpo, si può pretendere di possedere ciò che il nostro possesso produce.<sup>143</sup> Non altrettanto condivise sono le conseguenze che da questa famosa premessa fa derivare il filosofo inglese. Egli infatti non pone limite all'accumulo della proprietà, se non nelle capacità umane di lavorare e produrre beni e soprattutto nell'utilizzo.<sup>144</sup> Fin tanto che ci si riferisce ai prodotti della terra questa limitazione appare naturale; ben più complessa è la riflessione riguardo all'introduzione dell'economia monetaria. Secondo Locke

---

<sup>142</sup> In modo non dissimile dalla teoria della proprietà presentata da Locke, i fisiocratici infatti intendono per ricchezza i prodotti del suolo, di natura agricola e minerale, e ritengono che tali beni vengano appropriati e fatti oggetto di proprietà piena e individuale attraverso il lavoro del singolo nello sfruttamento della terra. G. REBUFFA, *Fisiocrazia, ordine naturale, diritti individuali*, in, *Materiali per una storia della cultura giuridica* raccolti da G.TARELLO, I, Bologna, Il Mulino, 1971, pag. 211-249

<sup>143</sup> “Sebbene la terra e tutte le creature inferiori siano comuni a tutti gli uomini, pure ognuno ha la proprietà della propria persona, alla quale ha diritto nessun altro che lui. Il lavoro del suo corpo e l'opera delle sue mani possiamo dire che sono propriamente suoi. A tutte quelle cose che egli trae dallo stato in cui la natura le ha prodotte e lasciate, egli ha congiunto il proprio lavoro, e cioè unito qualcosa che gli è proprio, e con ciò le rende proprietà sua.” J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. V, 27.

<sup>144</sup> “Era tanto insensato quanto disonesto accumulare più di quanto si potesse usare”. “L'eccedere dei limiti della giusta proprietà non sta nell'estensione del possesso, ma nel fatto che qualcosa vada in rovina inutilizzato nel possesso di alcuno”: J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. VI, 46

si può affermare di possedere ciò che si può acquistare con del metallo, se quest'ultimo è il frutto del proprio lavoro e, dunque, il filosofo non pone nessun limite all'accumulo di ricchezze e alla conseguente situazione di enorme disparità che si viene a creare tra le proprietà dei singoli. Ponendo alla base del valore dei metalli preziosi un tacito accordo degli uomini, Locke giustifica la grande proprietà feudale o borghese e l'accumulazione capitalistica<sup>145</sup>.

Da queste conclusioni si distanzia nettamente Pagano, che esprime chiaramente nei *Saggi* la sua disapprovazione per le giustificazioni lockiane. Il tacito accordo degli uomini è dal legislatore napoletano considerato illegittimo e, per quanto esso sia considerato valido dalle norme positive della società, ciò non toglie la necessità di modificare le leggi in modo da accordarle con i veri principi del giusnaturalismo. Pagano definì il limite legittimo all'accumulazione della proprietà nell'esistenza e nel rispetto del medesimo diritto per tutti gli individui, e prospettò la necessità di tradurre in norma positiva la legge naturale che prevede una più equa spartizione della terra. Egli non ricercò mai l'aritmetica uguaglianza e nemmeno in questo caso infatti propose una perfetta spartizione; solo nel caso in cui il possesso troppo esteso di un singolo escludesse gli altri dal possedere alcunché, Pagano riteneva necessario intervenire.

Il pensiero dominante nelle colonie americane riguardo la proprietà era altrettanto debitore alle teorie lockiane che quello illuministico meridionale, anzi, si può dire che, a differenza degli illuministi francesi e napoletani, i politici e proprietari americani accolsero con entusiasmo le giustificazioni filosofiche di Locke riguardo l'accumulo di ricchezza e la

---

<sup>145</sup> “è chiaro che gli uomini hanno consentito a un possesso della terra sproporzionato e ineguale, dal momento ch'essi, per consenso tacito e volontario, hanno scoperto un modo con cui si può equamente possedere più terra di quanto si possano usarne i prodotti, col ricevere in cambio del soprappiù oro e argento, che possono essere accumulati senza far torto a nessuno, poiché questi metalli non vano perduti né si deteriorano fra le mani del possessore”: J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. V, 50

preminenza del lavoro rispetto al bisogno. Il diritto alla proprietà era particolarmente sentito da un popolo che poteva davvero vantarsi di aver reso produttiva una terra prima vergine, in un paese dove la proprietà era davvero nata dal lavoro di ogni colono che si era appropriato della terra solo dimostrando di aver speso su di essa le proprie fatiche. Non è indifferente il fatto, di cui abbiamo già parlato, che Jefferson legò il perseguimento della felicità proprio al concetto lockiano di proprietà: questo era un diritto fondamentale nella cultura americana. Possedere era la condizione *sine qua non* della felicità e acquisire proprietà era considerato il risultato dello sforzo di chi sapeva cogliere le proprie possibilità – “We cannot be Happy without being Free... We cannot be Free without being secure in our property” – tanto da giungere a disprezzare chi non possedeva nulla come troppo pigro o incapace: “It was not difficult to acquire land valued at fifty pounds. Those who had not manage to acquire anything were usually the stupidest and least informed members of society”.<sup>146</sup>

Non si possono tuttavia confrontare le due concezioni senza considerare la reale situazione in cui si trovavano il regno di Napoli e le colonie Americane. La polemica di Pagano nei confronti dello smodato accumulo e la necessità di una più equa distribuzione dei possedimenti, va infatti contestualizzata alla realtà feudale contro il quale il legislatore doveva scontrarsi. L'enorme concentrazione di terre in mano ai baroni dava luogo ad una situazione di miseria, non adatta alla creazione di un vasto ceto di cittadini-possessori, capace di dare corpo alla repubblica. D'altra parte, sarà facile comprendere come per i coloni americani la necessità di limitare i possedimenti non fosse di nessuna utilità: l'abbondanza di spazio e l'esistenza di un intero continente ancora vergine rendevano i coloni decisamente meno

---

<sup>146</sup> Il legame sentito nelle colonie americane tra la felicità e il diritto alla proprietà è chiarito da Adams nel suo W. ADAMS, *The First American Constitutions, Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham, Rowman and Littlefield publishers 1940, p 186-215. La prima citazione è di John Dickinson, in ADAMS cit. p.207; la seconda è tratta da *A Dialogue between orator Puff and Peter Easy* «Pennsylvania Evening Post», Oct. 24, 1776, in ADAMS cit. p 208.

suscettibili al peso della disuguaglianza. Bastava negare ogni diritto della corona inglese sulle terre ormai indipendenti per far cadere nel vuoto ogni pretesa di tipo feudale e, considerando che l'inf feudazione era in quei territori poco sviluppata e sempre secondo il modello anglosassone e non continentale, non si presentò il problema di dover debellare quegli istituti, come la primogenitura e i fedecommissi, che costituivano invece il vero flagello del Mezzogiorno italiano.

Sebbene la visione capitalista e liberista, sia dell'economia che della proprietà, fosse predominante in America, la Pennsylvania rappresenta un'eccezione anche in questo campo. L'assemblea costituente e James Cannon, uno dei suoi membri più vivaci e radicali, tentarono infatti di portare avanti un progetto di redistribuzione della terra, ponendo a livello costituzionale una limitazione all'estensione di una singola proprietà: "An enormous Proportion of Property rested in a few Individuals is dangerous to the Rights, and destructive of the Common Happiness of Mankind; and therefore every free State hath a Right by its Laws to discourage the Possession of such Property".<sup>147</sup> Nonostante l'impossibilità di ottenere i voti necessari perché il progetto si concretizzasse, è interessante notare come le idee che gli sottostavano fossero vicine alle successive riflessioni del legislatore partenopeo. Così come nelle intenzioni di Pagano, l'obiettivo non è quello di dividere la proprietà terriera e redistribuirla in parti uguali, quanto di stabilire un principio politico per il quale l'assemblea potesse intervenire sull'estensione delle terre, in modo da ostacolare la crescente disuguaglianza. Paine, in una delle sue lettere, sottolinea il fatto che, anche se la proposta fosse passata, il diritto e la sicurezza della proprietà sarebbero rimasti inviolati: "Division of

---

<sup>147</sup> *An Essay on the Declaration of Rights, Brought in by the Committee Appointed for That Purpose and Now under the Consideration of the Convention of the States of Pennsylvania*, Philadelphia, Library Company of Philadelphia, 1776.

founders.archives.gov/documents/Franklin/01-22-02-0314 (link verificato Aprile 2015)

property never entered the mind of the populace. It is incompatible with that spirit which impels them into action. An avaricious mob was never heard of<sup>148</sup>.

Le differenze profonde tra le concezioni della proprietà sono quindi mitigate nella visione dei radicali della Pennsylvania, a cui Pagano si accosta nei tentativi di riformare il sistema vigente nei rispettivi stati riguardo alla distribuzione della proprietà. Allo stesso modo, sia Pagano che Cannon devono scontrarsi con altre forze politiche presenti in campo e mitigare i propri obiettivi: nella repubblica napoletana come in quella pennsylvana i progetti audaci riguardo alla riforma agraria non verranno messi in opera come nelle intenzioni dei legislatori.

#### 3.4.4 Il diritto alla libertà

Il diritto alla libertà è egualmente presente in entrambi i testi, così come in quasi tutte le carte costituzionali dell'epoca, ma la sua centralità riflette l'accordo tra la visione costituzionale degli autori delle due carte. La garanzia di quest'ultima è infatti la preoccupazione che spinge Pagano verso il superamento del modello francese e lo conduce ad affidarsi al modello anglosassone, considerato il migliore fin dalle sue prime riflessioni di ordine giuridico. L'ammirazione nei confronti della tradizione inglese nel campo delle libertà è inoltre perfettamente condivisa dai coloni americani che ne ripercorrono fedelmente l'evoluzione filosofica.

Fioravanti ci fornisce un interessantissimo studio riguardo alle tre modalità fondative della libertà definendo l'approccio inglese come storicista.<sup>149</sup> Il carattere dominante di questa specificità britannica sta nel dare alla storia il ruolo di protagonista nella consacrazione dei

---

<sup>148</sup> *Paine to Cato*, Letter III, in *The Complete Writings of Thomas Paine*, cit. p. 87

<sup>149</sup> Tale studio è contenuto in M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, Torino, Giappichelli Editore, 1991, p 10 e seguenti

diritti, che si consolidano, e diventano imprescindibili, proprio per la conferma che il tempo e l'uso ne danno. Questo diritto consuetudinario, il *Common Law*, consolidato attraverso la storia, non solo non derivava da nessuna concessione, ma non vi è alcun potere che possa organizzarlo in forma scritta: si tratta di *jus involontarium* indisponibile e indipendente da ogni potere costituito. La natura storicista di queste libertà, definite a tal ragione “negative”, rende ingiustificabile una loro evoluzione, mantenendo uno stabile ordine nelle cose che imprigiona i soggetti detentori di diritti nella posizione in cui la storia li ha posti. La cerniera che unisce questa visione medievale alla concezione moderna di libertà positiva e poi più specificatamente politica, è racchiusa nel pensiero di Locke, che tutt'altro che in conflitto con l'impostazione medievale, aggiunge il carattere individualistico al modello cetuale precedente: le libertà politiche sono infatti introdotte con lo scopo di fornire un ulteriore strumento di tutela nei confronti dei diritti acquisiti, mentre la partecipazione politica è funzionale al mantenimento dell'equilibrio e al rafforzamento dell'indisponibilità dei diritti per un potere politico troppo forte. Con la teoria del contratto sociale Locke affianca al *Common Law* un nuovo strumento di garanzia dei diritti acquisiti, egli presuppone infatti l'esistenza di un patto vincolante alla formazione del governo che impone tale tutela come base legittimante del potere stesso: “Sebbene gli uomini, quando entrano in società, rimettono l'eguaglianza, la libertà e il potere esecutivo che essi hanno nello stato di natura, nelle mani della società, [...] tuttavia il potere della società o il legislativo da essi costituito, non si può mai supporre che trascuri il bene comune, ma è obbligato a garantire la proprietà di ciascuno, [...] è tenuto a governare secondo leggi fisse stabilite, promulgate e note al popolo”.<sup>150</sup> Le leggi sono lo strumento di garanzia e di limite, che sono le due facce di una stessa medaglia: l'arbitrio assoluto viene ceduto in cambio di diritti fissi e limitati per la garanzia di potersi

---

<sup>150</sup> J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. IX, 131.

appellare alla legge nel caso in cui l'agire di un altro sia lesivo dei propri diritti. Affinché ognuno sia garantito dei propri diritti è dunque necessario porre dei limiti alla libertà di ciascuno, basare questi limiti sul consenso di coloro che vogliono essere protetti e porli al di sopra di ogni volontà dei singoli.

Nel 1721 all'interno del partito Whig inglese, queste teorie erano state elaborate e sintetizzate da Trenchard e Gordon nella definizione di libertà civile come “the Power that every Man has over his own Actions, and his Right to enjoy the Fruits of is Labour, Art, and Industry, as far as by it he hurts not the Society, or any Members of it, by taking from any Member, or by hindering him from enjoying what he himself enjoys”. Questi specificarono inoltre che diritti garantiti dalla libertà civile fossero “the Right of every Man to pursue the natural, reasonable, and religious Dictates of his own Mind; to think what he will, and act as he thinks, provided he acts not to the Prejudice of another”.<sup>151</sup>

Tornando ora a considerare le riflessioni politiche americane, appare evidente come queste idee formino l'anima comune di tutti gli articoli relativi alle libertà presenti nelle diverse carte costituzionali delle ex colonie americane, e quanto sia ribadita ed esplicitata nel secondo: “Tutti gli uomini hanno un diritto naturale e inalienabile di venerare DIO Onnipotente in accordo ai dettami della loro stessa coscienza e ragione [...]”; nel decimo: “Il popolo ha diritto di tenere se stesso, le sue case, carte e possessi liberi da inchieste o da sequestri, e perciò i mandati di arresto senza giuramento [...] sono contrari al diritto sopra detto, e non debbono essere emanati”; e nel dodicesimo: “Il popolo ha diritto alla libertà di parola, di scrivere e di rendere pubblici i suoi sentimenti; perciò la libertà di stampa non può essere limitata”. Ed è la libertà così descritta ad essere garantita nell'ottavo articolo: “Ogni membro della società ha diritto di essere protetto nel godimento della vita, libertà e proprietà

---

<sup>151</sup> J. TRENCHARD, T. GORDON, *Cato's Letters; or, Essay on Liberty, Civil and Religious, And other important Subjects*, Indianapolis, Liberty Fund, 1995, cit. 427.

[...]”, mentre nel nono pare quasi sia citata la Magna Charta: “[...] né può alcun uomo secondo giustizia essere privato della sua libertà, se non dalle leggi del paese, o dal giudizio dei suoi pari”. Si tratta dunque della libertà di religione, di pensiero, di espressione, di azione e di possesso, il cui unico limite può essere espresso dalla legge che è allo stesso tempo vincolata dalla costituzione a garantirle.

La libertà nell’accezione inglese è dunque il soggetto primario della Dichiarazione della Pennsylvania, e proprio la sua centralità è il primo elemento di attrazione esercitato dalla Costituzione della Pennsylvania su Mario Pagano: essa si pone infatti come il primo esempio, sia da un punto di vista cronologico che di fama, di strumento politicamente efficace per garantire pienamente il riconoscimento e soprattutto il rispetto di questa libertà. Teniamo però presente che Pagano si volge verso il mondo anglosassone e dunque all’America in virtù dell’efficacia degli strumenti utilizzati da tali modelli senza in alcun modo condividere le basi filosofiche su cui inglesi e americani facevano poggiare le proprie libertà. Avendo già evidenziato la negazione da parte di Pagano dell’ipotesi di un’origine pattizia della società è necessario considerare una diversa derivazione delle considerazioni sulle libertà civili: queste ultime non possono essere il frutto di un accordo, in quanto ciò determinerebbe un contrasto con le basi teoriche del giusnaturalismo a cui Pagano si appoggia. Presupponendo, come Pagano, che l’ordine politico derivi direttamente da quello naturale, allora anche le norme che regolano il primo devono già essere presenti e desumibili dalla natura. Citando ancora una volta le parole di Ippolito ricostruiamo la riflessione paganiana, in cui “scompare ogni ruolo creativo dell’uomo, al quale è imputato il dovere etico di riconoscere le leggi naturali e assicurarne la vigenza nel consorzio civile. L’opera di positivizzazione giuridica assume il valore di un’attività cognitiva e dichiarativa dell’articolato normativo dettato dalla natura.”<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> D. IPPOLITO, *Mario Pagano, il pensiero giuspolitico di un illuminista*, cit. p. 38

È interessante notare che la distanza che separa la concezione pagana da quella lockiana adottata in Pennsylvania scompare invece nella tradizione puritana delle colonie del New England. Anche nella dottrina puritana, infatti, la legge naturale di Dio era l'unica intrinsecamente valida e assoluta e il governo che gli uomini instauravano sulla terra doveva, per essere legittimo, modellarsi su di essa: similmente a come successivamente fece Pagano, venne dunque esclusa qualsiasi funzione creativa del potere legislativo, non a caso composto esclusivamente da membri della chiesa puritana, che doveva limitarsi ad interpretare ed eseguire la volontà di Dio nel governo terreno. John Winthrop,<sup>153</sup> forse il più famoso tra i governatori del Massachusetts, esplicitò questa concezione nei suoi numerosi scritti giungendo alla conclusione che “quantunque tutte le leggi ordinarie possano essere modificate dal corpo dei rappresentanti della repubblica, essi non hanno alcun potere di modificare ciò che è fondamentale.”<sup>154</sup>

Nonostante queste divergenze teoriche, l'articolo tre della *Dichiarazione* napoletana, concernente il secondo diritto dopo quello di conservazione recita:

“Ogni uomo ha diritto di esercitare tutte le sue facoltà fisiche e morali, come più gli aggrada, colla sola limitazione di non impedir gli altri a far lo stesso né disorganizzare il corpo politico cui appartiene. Quindi la libertà, che è per appunto l'anzidetta facoltà di adoperare tutte le sue forze come gli piace, coll'enunciata limitazione, è il secondo diritto dell'uomo. Questa distrutta, è distrutto l'uomo morale, poiché le facoltà che non si possono esercitare, divengono nulle.”

Quest'articolo si presenta straordinariamente come una traduzione delle parole di Trenchard e Gordon, seppur non si possa supporre che lo sia realmente. Come in quella

---

<sup>153</sup> Per la biografia di John Winthrop si veda R.C. WINTHROP, *Life and Letters of John Winthrop*, Boston, Little, Brown and Co, 1869.

<sup>154</sup> PARRINGTON, *Main Currents in American Thought*, 3 vols. New York. Harcourt Brace & Co., Inc. 1927-1929, vol. I, pag 38-50; cit. in M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo di costituzionalità delle leggi negli stati uniti d'America*, Torino, Istituto giuridico della R. Università, 1931, pag. 25

Pennsylvania, anche nella *Dichiarazione* pagana sono espresse le libertà di pensiero, di azione, di espressione e di possesso dagli articoli quattro, “La libertà di opinione è un diritto dell’uomo. [...]”, cinque, “La libertà delle volizioni è la conseguenza del libero dritto di opinare. La sola limitazione della volontà sono le regole del vero che prescrive la ragione.”, sei, “Il sesto dritto dell’uomo è la facoltà di adoperare l’azione del suo corpo secondo i suoi bisogni, purché non impedisca gli altri a far lo stesso”, sette, “Quindi deriva il diritto di manifestare colle parole, cogli scritti, ed in qualunque maniera le sue opinioni e volizioni, purché non si turbino i dritti degli altri e quelli del corpo sociale”, e otto, “Nasce benanche dal sesto dritto quello della proprietà. L’uomo che impiega le sue facoltà nella terra, la rende propria. Perciò il prodotto delle facoltà è così proprio di ciascuno, come le facoltà medesime.” Si riscontra invece l’assenza di articoli relativi alla libertà di religione, ma abbiamo già approfondito l’origine politica e non ideologica di questa scelta pagana.

#### 3.4.5 Il diritto di resistenza

Il diritto di resistenza è la base ideologica dell’indipendenza americana. Si può affermare dunque che questo si presenti come il pilastro portante di tutta la teoria costituzionale d’oltreoceano, non nella sua ideologia ma nella sua possibile concretizzazione. La sua consacrazione nel contesto rivoluzionario risale infatti alla Dichiarazione d’indipendenza:

“Noi riteniamo che sono per se stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità; che per garantire questi diritti sono istituiti tra gli uomini governi che derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qualvolta una qualsiasi forma di governo tende a negare questi fini, *il popolo ha diritto di mutarla o abolirla e di istituire un nuovo governo* fondato su tali principi e di organizzarne i poteri nella forma che sembri al popolo meglio atta a procurare la sua Sicurezza e la sua

Felicità. [...] Ma quando una lunga serie di abusi e di malversazioni, volti invariabilmente a perseguire lo stesso obiettivo, rivela il disegno di ridurre gli uomini all'assolutismo, allora è loro diritto, è loro dovere rovesciare un siffatto governo e provvedere nuove garanzie alla loro sicurezza per l'avvenire.”<sup>155</sup>

Gli independentisti seppero sfruttare argomenti vicini alla tradizione inglese per supportare e giustificare l'azione rivoluzionaria. La Gloriosa Rivoluzione, infatti, aveva goduto delle stesse legittimazioni contro il regno assoluto e tirannico degli Stuart, ed erano stati proprio gli inglesi a fare del diritto di resistenza il proprio baluardo solo un centinaio di anni prima. Dal punto di vista dell'origine ideologica e filosofica Locke, nel suo secondo trattato sul governo, espose i casi in cui un governo possa venire dissolto dall'interno<sup>156</sup> e esplicitò quali diritti il popolo avesse da reclamare in tali situazioni:

“se uno o più uomini che il popolo non abbia a ciò designato, si assumono l'incarico di far leggi, fanno leggi senza autorità, alle quali, perciò, il popolo non è tenuto ad obbedire, [...] e può costituire da sé un nuovo legislativo, come meglio crede, dal momento che è nella piena *libertà di resistere* alla forza di coloro che senz'autorità vorrebbero fargli imposizioni. [...]

Vi è, perciò, in secondo luogo, un altro modo con cui i governi si dissolvono, ed è quando il legislativo o il principe o l'uno e l'altro agiscono contrariamente alla fiducia in essi riposta. [...] con questa infrazione della fiducia perde il potere che il popolo ha posto nelle sue mani per fini del tutto opposti, e questo potere ritorna al popolo, che ha il diritto di riprendere la sua libertà originaria, e provvedere, con l'istituzione di un nuovo legislativo, secondo che ritiene opportuno, alla propria sicurezza e tranquillità, che è il fine per cui si trova in società.”<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> Il corsivo non è presente nel testo originale.

<sup>156</sup> Locke presuppone anche il caso di una dissoluzione dall'esterno, in forza di un'invasione straniera, ma lo stesso autore ritiene poco produttivo soffermarsi su un punto così evidentemente chiaro. Esiste inoltre la possibilità che il governo si dissolva per inadempienza del potere esecutivo, che trascurando le sue mansioni lascia la società in uno stato di anarchia.

<sup>157</sup> J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. XIX, 212 e 221-222, pp. 409 e 414-415. Il corsivo è mio.

Chiara è l'origine del diritto di resistenza nella politica anglosassone ed evidente è la derivazione lockiana della Dichiarazione d'indipendenza, che in alcune parti cita fedelmente il pensatore inglese. Le uniche preoccupazioni dei rivoluzionari erano infatti quelle di argomentare con precisione le mancanze e le offese del re e di costituire un governo che fosse chiaramente legittimo nella sua derivazione dal popolo, sì da rendere l'azione di ripudio dell'autorità inglese perfettamente legittima. Non può dunque in nessun modo stupire la presenza del diritto di resistenza tra gli articoli fondamentali della Dichiarazione delle Pennsylvania:

V. - Il governo è, o deve essere, istituito a vantaggio comune, per la protezione e sicurezza del popolo, della nazione o comunità[...] La comunità ha un diritto indubbio, inalienabile e indistruttibile di riformare, cangiare o *abolire* il governo in quella maniera che è giudicata da essa più adatta per il pubblico bene.

VI. - Affinché coloro che sono occupati negli affari legislativi ed esecutivi dello Stato possano essere *impediti dall'opprimere*, il popolo ha diritto, nei periodi che sembrano a lui adatti, di ridurre i suoi ufficiali pubblici allo stato privato, e di riempire le vacanze mediante certe e regolari elezioni.

Nel confronto con la *Dichiarazione* di Pagano, questi articoli e il diritto di resistenza in essi espresso, risultano per la prima volta un esplicito e dichiarato modello. Filangieri trattò nella sua opera la rivoluzione americana come un chiaro esempio di resistenza legittima e ad esso si riferì per definire il suo diritto di resistenza. Possiamo dunque asserire con certezza che la necessità di porre gli articoli nove e quattordici nel progetto costituzionale di Pagano derivi dall'esempio rivoluzionario americano, ma non per questo possiamo negare una notevole rielaborazione propria del legislatore napoletano.

Art. 9 – La resistenza a colui che impedisce il libero esercizio delle proprie facoltà è un diritto dell'uomo. Senza di essa è precario ogni altro diritto. L'anzidetta resistenza è un diritto dell'uomo nello stato fuorsociale. Nello stato sociale la

individuale resistenza è permessa soltanto contro le autorità perpetue ed ereditarie, tiranniche sempre.

Questi si pone primariamente il problema di quale soggetto dovesse vedersi attribuito il diritto di resistenza. Seguendo fedelmente l'esempio americano, il popolo, in quanto unico titolare del diritto di sovranità, detiene il diritto di scegliere il proprio governo e di "insorgere contro gli abusi esercizi de' poteri costituzionali"<sup>158</sup>. Pagano ritiene però che la riflessione riguardante l'attribuzione del diritto di resistenza al cittadino, ossia all'uomo in relazione alla società di cui fa parte, si basi sullo specifico diritto dell'uomo a resistere per garantire la propria conservazione e sopravvivenza contro qualsiasi minaccia di qualsivoglia natura nello stato pre-sociale, dove non si è ancora costituita un'autorità che si assuma la responsabilità di tale garanzia, e di cui si priva in larga misura, tramite delega, nel momento in cui entra in società. Dunque la resistenza del singolo "è un diritto dell'uomo nello stato fuorsociale" (art. 9) che non ha da essere garantita da una costituzione. In società è comunque possibile che sia l'autorità costituita ad essere divenuta corrotta e ad opprimere il singolo mancando nella sua responsabilità di garante: solo allora all'uomo deve essere dato il diritto di resistere a tale autorità tirannica attraverso la possibilità di modificare le forme di governo.

#### 3.4.6 I diritti del popolo

I diritti del popolo quale categoria specifica sono sicuramente una novità introdotta da Pagano.<sup>159</sup> In essa sono racchiusi quei diritti che presuppongono la collettività come soggetto

---

<sup>158</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana*, edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, cit. p 124

<sup>159</sup> Si tenga presente la diversa accezione che a questo termine viene data nei due testi costituzionali e di cui si è trattato nei paragrafi 2.4.1 e soprattutto 2.4.2 di questo capitolo.

e che quindi non sono da essere pretesi dal singolo, né in qualità di uomo né di cittadino. Il primo tra essi è il diritto a darsi una libera costituzione:

Art. 13 (*Dichiarazione* Napoletana) – Il dritto fondamentale del popolo è quello di stabilirsi una libera costituzione, cioè di prescrivere a sé stesso le regole colle quali vuol vivere in corpo politico.

L'aggettivo fondamentale che Pagano attribuì a questo diritto indica la preminenza di quest'articolo rispetto ai molti altri della *Dichiarazione*; in questa stessa maniera vengono infatti definiti il diritto di conservazione, da cui derivano tutti i diritti dell'uomo, e il dovere di rispettare gli altri in virtù del principio di eguaglianza, da cui dipendono tutti i doveri. La centralità del diritto a darsi una costituzione è dovuta alla sua imprescindibilità nella creazione di un governo regolare: l'assenza di una legge fondamentale presuppone infatti lo stato di anarchia o di dispotismo, considerando che in assenza di limiti chiari non si può definire l'abuso di potere rendendo ogni governo potenzialmente dispotico. L'esistenza di una "libera costituzione" rappresenta dunque uno strumento di stabilità nella definizione delle funzioni di governo e di garanzia delle libertà di singoli:

"ne' temperati governi persone diverse debbon esercitare le diverse funzioni. [...] La legge dee fissare l'inalterabile sistema, e prevenire ogni confusione e disordine, acciocché l'interesse o personale o di collegio non intraprenda o conquisti sugli altri poteri, [...] La legge fondamentale delle società tutte comprende due principali capi. Primo, l'unione delle volontà e delle forze tutte per conservare i diritti naturali di ciascuno; secondo, il modo di riunire codeste volontà e forze, e di esercitarle."<sup>160</sup>

Questo articolo racchiude dunque l'attribuzione alla costituzione di quelle funzioni garantiste che come abbiamo già visto segnano il legame tra Pagano e il costituzionalismo americano e non è difficile ritrovare nella costituzione della Pennsylvania la fonte di questo articolo.

---

<sup>160</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XXII p. 359

Il secondo diritto attribuito al popolo è quello di modificare la costituzione ed è intrinsecamente legato ad un aspetto del diritto di resistenza di cui abbiamo sopra parlato, tanto da essere garantito nello stesso articolo. La necessità di garantire il diritto di modificare il proprio ordinamento politico nasce, infatti, dalla possibilità che un governo degeneri, e dal diritto di un popolo di non assoggettarsi ad un' autorità corrotta.

Art. 14 – Quindi deriva il diritto di poter mutare, quando lo stimi a proposito, la forma del governo, purché dia a se stesso una libera costituzione: poiché niuno ha il diritto di far ciò che gli nuoce. La sovranità è un diritto inalienabile del popolo, laonde o da sé, o per mezzo dei suoi rappresentanti, può farsi delle leggi conformi alla costituzione che si ha stabilita, e può farle eseguire, perciocché senza l' esecuzione le leggi rimangono nulle.

Di per sé il diritto di emendare la propria costituzione era presente anche nelle prime carte rivoluzionarie francesi, e persino la costituzione termidoriana prescrive le modalità di modifica della carta fondamentale, seppur non includendo tale diritto nella Dichiarazione. Gli elementi di nostro interesse sono i limiti che Pagano pose a questo diritto: il popolo può darsi solo una “libera costituzione” e può, attraverso il legislativo designato, solo “farsi delle leggi conformi alla costituzione”. Questi vincoli, del tutto sconosciuti e inapplicabili per la teoria politica francese, rendono il progetto pagano una costituzione rigida e vincolante per la produzione legislativa. Tali attributi sono importati in modo diretto dall' America, e precisamente dall' esempio pennsylvano, al quale Pagano si volse anche per la determinazione degli strumenti pratici di applicazione di questi principi. La rigidità della costituzione è infatti ciò che caratterizza il costituzionalismo americano e che rende il documento costituzionale il primario strumento di garanzia dei diritti nei confronti dei possibili abusi di potere. Nella Carta della Pennsylvania, non solo l' articolo quinto prescrive il diritto di “riformare, cangiare o abolire il governo in quella maniera che è giudicata da essa più adatta per il pubblico bene.”, ma soprattutto l' articolo nove della *Forma di governo* stabilisce che i rappresentanti riuniti

nell'assemblea generale “non avranno autorità di nulla aggiungere né mutare in alcuna parte della presente costituzione, né di abolirla o di infrangerla in alcuna delle sue parti”, impedendo la presentazione di Bill che fossero in contrasto con la costituzione. Ogni dubbio sulla chiara influenza che i costituenti pennsylvani ebbero sul progetto politico di Pagano viene sfatato dalla presenza in entrambe le costituzioni di un organo specificamente deputato al controllo e alla garanzia della suddetta rigidità costituzionale. In nessuna delle carte stilate a fine secolo era mai stato previsto un organo con tali competenze: solo in Pennsylvania era stato istituito un Consiglio dei Censori come strumento di garanzia costituzionale e come precursore del sindacato di costituzionalità. Ventitré anni dopo Pagano creò il Consiglio degli Efori, preoccupandosi di porre rimedio agli stessi problemi a cui avevano guardato in Pennsylvania. Del confronto di questi due organi parleremo nel terzo capitolo; ora proseguiamo approfondendo i limiti posti da Pagano alla modifica della natura della costituzione. Egli vincolò le generazioni future a mantenersi all'interno di una cornice repubblicana, non ammettendo modifiche dell'ordinamento statale in altre direzioni.

Il terzo articolo di questa sezione riguarda il diritto di fare la guerra. Pagano derivò questa necessità dal diritto di resistenza nella prima delle accezioni che Locke ne aveva dato: considerando la possibile dissoluzione del governo a seguito di un'invasione straniera, il popolo aveva il diritto di insorgere per impedire che altri ledessero le sue proprietà o imponessero un'autorità non legittima in quanto non consensuale<sup>161</sup>. Né la carta francese del 1793 né tanto meno quella termidoriana avevano attribuito al popolo il diritto di difendersi dallo straniero, ma avevano al contrario previsto la guerra come strumento nelle mani del governo subordinandola a fini meramente politici. Nella costituzione della Pennsylvania troviamo invece espressa la stessa necessità sentita dal legislatore napoletano:

---

<sup>161</sup> J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. XVI, 185, p. 388

Art. 15 (*Dichiarazione napoletana*) – Il popolo ha il diritto di far la guerra. Questo diritto scaturisce da quello della resistenza, ch'è il baluardo di tutti i diritti.

XIII. (*Dichiarazione della Pennsylvania*) - Il popolo ha diritto a portare armi per la difesa propria e quella dello Stato. Gli eserciti permanenti in tempo di pace, essendo pericolosi per la libertà, non debbono essere mantenuti. La milizia deve essere strettamente subordinata e governata dal potere civile.

Comuni sono le motivazioni per cui la guerra assume il carattere di necessità e la preoccupazione di impedire degenerazioni del potere militare attraverso un stretto controllo del potere civile sulle forze dispiegate. Tre articoli della costituzione napoletana integrano il diritto a fare la guerra rendendolo quasi perfettamente identico al suo omologo pennsylvano.

Art. 284 – I generali in capo di terra e di mare si nominano nel solo caso della guerra. Essi ricevono dal potere esecutivo commissioni revocabili ad arbitrio.

Art. 340 – La guerra non può esser decisa se non dal Corpo legislativo sulla proposizione formale e necessaria del potere esecutivo.

Art. 341 – Il Corpo legislativo deviene nelle forme ordinarie a decidere la guerra.

Profondamente divergente resta la concezione dell'esercito permanente e del servizio militare. Qui le differenze culturali fanno sentire la loro presenza come in nessun altro ambito dei due progetti istituzionali. La tradizionale religione quacchera, e il suo rifiuto della violenza, costituisce infatti un bagaglio importante e non trascurabile per la riflessione politica della Pennsylvania e permea l'operato dei costituenti, manifestandosi attraverso la comprensione del rifiuto di portare le armi (art. VIII) e la mal sopportazione di una forza armata permanente (art. XIII). L'idea che ogni cittadino debba servire il suo paese in cambio della protezione e delle garanzie che lo Stato gli offre è perfettamente condivisa ed espressa nei medesimi termini, ma non potendo obbligare un uomo ad andare contro la sua coscienza, venne presupposto in Pennsylvania un diverso modo di contribuire.

Art. 23 – Ogni cittadino deve conferire colle opere e colle contribuzioni al mantenimento dell'ordine sociale. E perciò ogni cittadino dev'essere militare.

VIII. - Ogni membro della società [...] è obbligato a contribuire per la sua parte alla spesa di quella protezione, e ad offrire il suo servizio personale quando è necessario, o un equivalente di questo.[...] Nessun uomo, che per coscienza esiti a portare armi, può esservi legalmente costretto, se egli pagherà tale equivalente. [...]

Ultimo tra i diritti del popolo, e conclusivo elemento di confronto tra le due dichiarazioni, è il diritto di imporre le contribuzioni. Pagano incardinò questo diritto su due principi fondamentali, ossia il potere della sola assemblea rappresentativa di imporre le contribuzioni, e la necessità dell'imposizione contributiva in una società. Il primo argomento è così strettamente legato alla vicenda americana da sintetizzare la principale rivendicazione delle colonie: solo il popolo, attraverso i suoi rappresentanti, ha diritto di imporre a se stesso ogni tipo di legge e tassazione. Inoltre va considerato che tale principio, per quanto assente nella costituzione termidoriana, era già chiaramente espresso nella carta francese del 1793. A ragion di ciò risulta più interessante soffermarsi sulla seconda parte dell'articolo napoletano in cui Pagano esplicita le motivazioni fondative del dovere del singolo alla contribuzione.

Art. 16 – Ha il dritto di imporre le contribuzioni necessarie alle pubbliche spese. Gli uomini riunendosi in società, siccome hanno ceduto l'esercizio delle loro forze fisiche per la conservazione della medesima, così hanno ipotecata quella parte dei loro beni, che è necessaria al mantenimento dell'ordine che la fa sussistere.

VIII. - Ogni membro della società ha diritto di essere protetto nel godimento della vita, libertà e proprietà, e perciò è obbligato a contribuire per la sua parte alla spesa di quella protezione, e ad offrire il suo servizio personale quando è necessario, o un equivalente di questo. [...] Il popolo non è obbligato da altre leggi, che da quelle alle quali ha dato il suo consenso, per il suo bene comune.

In questi due articoli non vi è solamente una comunanza di contenuti, ma si presenta anche la medesima formulazione che in entrambi i casi è direttamente derivabile dal secondo

trattato di Locke.<sup>162</sup> Pagano infatti, discostandosi dal modello francese incentrato sull'utilità e sulla proporzionalità delle contribuzioni,<sup>163</sup> si accosta a quello americano accentuando l'origine e la legittimità della tassazione.

### 3.4.7 Sovranità e Costituzione

Secondo la famosa definizione di Bodin, la sovranità<sup>164</sup> è un potere originario in quanto intrinseco e non derivato, è *assoluta* perché non esiste un potere superiore che possa limitarla<sup>165</sup>, *perpetua, indivisibile e inalienabile* come attributo intrinseco all'organizzazione politica e non coincide con le persone fisiche che esercitano il potere<sup>166</sup>. Nata nel contesto delle guerre civili francesi che precedettero la monarchia assoluta seicentesca, questa definizione divenne la base imprescindibile di ogni riflessione successiva riguardante la sovranità e la sua attribuzione nella società politica. Quando si giunse all'alba dell'epoca delle rivoluzioni però, la maggior parte dei presupposti su cui si era basato Bodin avevano già

---

<sup>162</sup> “È vero che il governo non può sostenersi senza gravi spese, ed è opportuno che chiunque partecipi della sua protezione paghi, dei propri averi, una parte proporzionale per il suo mantenimento. Ma ciò deve sempre aver luogo con il suo consenso, cioè a dire col consenso della maggioranza, dato o direttamente dai membri della società o dai loro rappresentanti da essi eletti.” J. LOCKE, Secondo trattato sul governo, cit. XI, 140, p. 352.

<sup>163</sup> Articolo 20 della costituzione francese del 1793 – Nessun contributo può essere stabilito se non per l'utilità generale. Tutti i cittadini hanno il diritto di concorrere alla determinazione dei contributi, di sorvegliarne l'impiego, e di esigerne il rendiconto.

<sup>164</sup> Nel 1576 Jean Bodin trattò del concetto di sovranità nella sua opera più famosa “*Sulla Repubblica*”.

<sup>165</sup> “La sovranità conferita a un principe con certi obblighi e a certe condizioni non è propriamente sovranità né potere assoluto, ameno che tali condizioni non siano le leggi di Dio e della natura [...] Se dunque il principe sovrano è per legge esente dalle leggi dei predecessori, ancor meno egli sarà obbligato a osservare leggi e le ordinanze fatte da lui stesso: si può ben ricevere la legge da altri, ma non è possibile comandare a se stesso.” J.BODIN, *I sei libri della Repubblica*, Torino, UTET, 1964, I.

<sup>166</sup> “Può succedere infatti che a una o più persone venga conferito il potere assoluto per un potere determinato, scaduto il quale essi ridivengono nient'altro che sudditi: ora, durante il periodo in cui tengono il potere, non si può dar loro il nome di principi sovrani, perché di tale potere essi non sono in realtà che custodi e depositari fino a che al popolo o al principe, che in effetti è sempre rimasto signore, non piaccia di revocarlo.” J.BODIN, *I sei libri della Repubblica*, Torino, UTET, 1964, I.

cominciato a sgretolarsi e si dovettero trovare nuove giustificazioni e nuovi soggetti in cui far risiedere la sovranità.

Il contesto storico rese l'Inghilterra un terreno più fertile per nuove considerazioni riguardo alla natura e ai soggetti della sovranità, mentre alla Francia, dove la monarchia assoluta era ben più salda, servì quasi un secolo in più per mettere in discussione le parole del famoso giurista cinquecentesco. Le riflessioni più significative nell'ottica della nostra analisi sono quelle di John Locke e Jean Jaques Rousseau. Il filosofo ginevrino identificò la sovranità con il potere legislativo, costruito secondo le basi della volontà generale, e restò fedele all'interpretazione assolutistica del potere originario, in quanto, nelle sue teorie, non presuppose l'esistenza di nessun principio superiore alla volontà dei cittadini. Locke, invece, pose la sovranità nel popolo unito in società e suppose che l'esercizio del potere originario venisse, attraverso il patto sociale, riposto nelle mani di quei rappresentanti che costituivano l'assemblea legislativa, in modo che la sovranità risultasse delegata nel suo esercizio, ma il suo soggetto restasse immutato. Lo stesso patto che presupponeva la delega delle funzioni di potere venne inoltre posto da Locke come fondamentale limite nell'esercizio della sovranità stessa senza che questo intaccasse il suo carattere di assolutezza. Il popolo manteneva la sovranità assoluta delegandone un esercizio esplicitamente limitato al potere legislativo: il popolo poteva infatti destituire l'assemblea che avesse tradito la fiducia che le era stata concessa.<sup>167</sup>

Queste diverse teorie politiche influenzarono rispettivamente i risultati istituzionali delle rivoluzioni francese e americana, e furono la base delle riflessioni dei politici delle due nazioni all'alba della creazione dei nuovi stati. Volendo circoscrivere agli aspetti che

---

<sup>167</sup> “Poiché il legislativo non è che un potere fiduciario di deliberare in vista di determinati fini, rimane sempre nel popolo il potere supremo di rimuovere o alterare il legislativo quando vede che il legislativo delibera contro la fiducia in esso riposta [...] si può dire che la comunità è sempre il potere supremo, ma non in quanto considerata sotto una forma di governo” J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, cit. XIII, 149.

interessano la nostra analisi il confronto tra queste due visioni filosofico-politiche, ci si deve soffermare primariamente sulla differenza tra governo di popolo e costituzione di popolo. Nella Francia assolutista di Luigi XVI ciò che scottava era il sopruso di un re sui sudditi impotenti, e la soluzione maggiormente auspicabile era la riconsegna della sovranità al popolo, legittimo detentore del potere di decidere per se stesso. Il governo del popolo sul popolo avrebbe riportato la giustizia e la prosperità, perché attraverso l'espressione della volontà generale non si sarebbero ottenute altro che leggi giuste. Il governo avrebbe dunque espresso direttamente la sovranità popolare e l'avrebbe dovuta esercitare nella sua totalità: soggetto e agente vengono a coincidere nell'Assemblea Generale. La situazione americana era politicamente molto diversa: i coloni avevano sperimentato i soprusi non di un re quanto del parlamento, e ne avevano dedotto che non sarebbe bastato un governo di popolo per eliminare la possibilità dell'abuso di potere. La rappresentanza eletta avrebbe dovuto esercitare la sovranità del popolo attraverso una sua delega e questa delega, per essere tutelante, doveva essere posta come un contratto scritto, limitante per entrambe le parti e non rescindibile se non da parte del delegante: soggetto e agente sono enti diversi ed è esplicita la subordinazione del secondo rispetto al primo.

Riportando l'attenzione ai testi costituzionali, troviamo che queste differenti idee si esprimono chiaramente in alcuni articoli inclusi sia nelle dichiarazioni che nelle forme di governo. I costituenti francesi all'articolo 2 del testo costituzionale proclamano che "L'universalità dei cittadini francesi è il Sovrano" e nell'articolo 6 della *Dichiarazione* specificano che "La legge è la volontà generale, espressa dalla maggioranza dei cittadini, o dei loro rappresentanti". Non esiste nessuna differenza sostanziale tra i cittadini e i loro rappresentanti, sono gli uni l'espressione degli altri nonché diretti sostituti quali soggetti di

sovranità. I costituenti americani,<sup>168</sup> e nel caso specifico Pennsylvani, propongono una visione molto diversa del rapporto tra popolo e governo, e all'articolo IV della *Dichiarazione* attestano che “Tutto il potere, essendo originariamente inerente al popolo è di conseguenza da lui derivato; tutti gli ufficiali del governo, sia legislativi che esecutivi, sono suoi fiduciari e serventi, e in ogni tempo verso di lui responsabili”. Per meglio specificare le limitazioni a cui devono essere fermamente sottoposti i rappresentanti al governo, inseriscono poi nell'articolo 9 della *Forma di governo* la massima secondo cui “I membri della camera dei rappresentanti [...] prepareranno i *bill* e daranno loro forza di leggi: [...] ma non avranno autorità di nulla aggiungere né mutare in alcuna parte della presente costituzione, né di abolirla o di infrangerla in alcuna delle sue parti.”

Quale sia la posizione assunta da Pagano riguardo la sovranità politica ed il suo soggetto di attribuzione non è cosa facile da definire, a causa delle contraddizioni che la situazione politica della repubblica napoletana gli imponeva di mantenere. Abbiamo già visto come non si possa imputare al legislatore partenopeo nessuna vicinanza alle tesi contrattualistiche di Locke e come, allo stesso tempo, vi sia una forte volontà di tutelare il popolo dal governo dei rappresentanti, da cui traiamo una considerazione separata dei due soggetti. Infatti, seppur la traduzione fedele dell'articolo 2 della costituzione francese potrebbe lasciar supporre una medesima visione dell'idea di sovranità, l'articolo 14 della *Dichiarazione* mostra le sostanziali differenze: “[...] La sovranità è un dritto inalienabile del popolo, laonde o da sé, o per mezzo dei suoi rappresentanti, può farsi delle leggi conformi alla costituzione che si ha stabilita, e può farle eseguire, perciocché senza l'esecuzione le leggi rimangono nulle”. In primo luogo, notiamo l'aggiunta della locuzione “per mezzo” che, per quanto possa sembrare poca cosa, presuppone una delega, un compito affidato dal popolo ai

---

<sup>168</sup> È riscontrabile una sostanziale uniformità nella definizione costituzionale di sovranità nelle carte costituzionali dei nuovi stati americani.

rappresentanti, i quali sono dunque due soggetti ben diversi: il primo detiene, il secondo esercita. Inoltre, Pagano inserisce nell'articolo uno specifico attributo delle leggi, le quali devono essere "conformi alla costituzione": il popolo sovrano ha il diritto di darsi una libera costituzione e ai suoi rappresentanti eletti è delegato il potere di legiferare nei limiti dati dalla costituzione del popolo.

Nella scelta tra governo di popolo e costituzione di popolo Pagano segue l'esempio rivoluzionario americano mettendo in luce, ancora una volta, la sua predilezione per il modello del costituzionalismo americano: quello dell'attribuzione della sovranità è infatti un tema fondamentale nella sanzione della superiorità della costituzione, che tale può essere se vista come prodotto del popolo sovrano in contrapposizione alla legislazione ordinaria prodotta da un gruppo di rappresentanti delegati.

#### 3.4.8 La rappresentanza

Trattando di sovranità abbiamo introdotto l'esistenza di uno dei rapporti più importanti di un sistema politico, quello tra il cittadino e i suoi rappresentanti. È necessario precisare che, a differenza di altri argomenti presentati fin ora, non vi è in questo caso una precisa sovrapposibilità tra l'esempio della Pennsylvania e gli altri stati americani.

Quello della rappresentanza è un tema che ebbe molta fortuna durante l'illuminismo, allorché, in questo nuovo fermento della filosofia politica, ci si dovette chiedere spesso come rendere praticamente possibile la democrazia perfetta, tanto elogiata dagli antichi. Dal momento in cui ci si rese conto che la democrazia diretta non era più riproponibile nei moderni stati, sia per numero di cittadini, sia per vastità del territorio, ci si pose il problema di come scegliere chi incaricare di rappresentare il popolo, e quali fossero quei cittadini degni di

essere rappresentati. La rappresentanza è dunque legata strettamente alle categorie di popolo e di diritti politici, e, in alcuni casi, di censo e virtù.

Per ciò che concerne il popolo quale insieme dei membri aventi diritti politici, abbiamo già osservato quali differenze siano presenti tra la realtà istituzionale napoletana e quella pennsylvana. I limiti posti al suffragio contrappongono una visione egualitaria di derivazione contrattualistica ad una concezione legata alla morale ed alla naturale ineguaglianza delle capacità intellettuali umane. Passando dal piano ideologico a quello pratico e politico, bisogna tuttavia tenere maggiormente presente le grandi differenze sociali che intercorrevano tra le due repubbliche. La popolazione della Pennsylvania era socialmente molto più omogenea di quella della Repubblica Napoletana, per l'assenza di secoli di tradizione feudale e per l'abbondanza di terra libera e lavoro, e non era presente una stratificazione di classi sociali consolidata e riconosciuta dalla popolazione, che, al contrario, si caratterizzava per la comune origine di immigrati in cerca di fortuna. Inoltre, la forte radicalizzazione politica tipica della Pennsylvania, cavalcando l'onda della rivoluzione, era riuscita ad eliminare dall'ambito politico anche le ultime tracce di disparità sociale, mantenute pressoché invariate in altre colonie. La contribuzione al mantenimento dello stato, attraverso il pagamento di una tassa, dimostrava l'indipendenza da qualunque padrone e garantiva il diritto di partecipare alle decisioni politiche della comunità, attraverso la concessione sia del diritto a votare che di essere eletto. L'articolo 7 della *Forma di governo* prescrive infatti che "La camera dei rappresentanti degli uomini liberi di questa repubblica sarà composta delle persone più commendevoli per dottrina e per virtù, che saranno elette rispettivamente dagli uomini liberi di ciascuna città e contado dello stato. Nessuno potrà essere eletto a meno d'aver risieduto nella città o nel contado da cui sarà stato scelto due anni interi immediatamente prima dell'elezione: e nessun membro di questa camera, finché sarà tale, potrà possedere

alcun altro impiego che nella milizia.” Considerando la proibizione a detenere un qualsivoglia impiego ulteriore, e per non escludere conseguentemente chi non potesse permettersi di vivere delle proprie rendite, era presupposto che ad ogni membro venisse corrisposto un onorario.<sup>169</sup> L’indicazione data in quest’articolo, e già presente nella Dichiarazione, riguardo alla scelta di uomini capaci e virtuosi, non si presenta come una limitazione effettiva, ed il suo accoglimento viene lasciato al buon senso.

Per quanto riguarda invece il modello di rappresentanza adottato dalla costituzione napoletana, Pagano sceglie di buon grado di conformarsi all’esempio Francese. Il doppio turno di elezioni risulta infatti uno strumento che ben si accorda alla visione secondo cui siano i migliori a dover governare. Il criterio del censo viene mantenuto per non indispettire i protettori francesi, e perché risultava confacente alla tradizione partenopea, ma ciò che Pagano era maggiormente interessato a determinare era il principio relativo al valore morale ed alle capacità intellettuali che un rappresentante del popolo doveva possedere. Dunque, non tutti erano ammessi alla partecipazione politica attraverso il diritto di voto, ed ancor più ristretto era il numero dei meritevoli al governo.

La distanza che si frapponne tra queste due visioni risulta ancora maggiore se si analizzano le strutture del mandato imperativo e fiduciario che ad esse soggiacciono. Nel sistema politico napoletano, infatti, non esiste nessuna delega precisa da parte degli elettori per il proprio rappresentante. Al contrario, il meccanismo che si presuppone è quello della scelta di una persona che, per virtù e conoscenza, meriti fiducia nella propria azione politica, in quanto migliore, nell’interesse dell’intera Nazione. Non può essere dimenticato che il

---

<sup>169</sup> Da notare che i costituenti pennsylvani non vollero stabilire a livello costituzionale l’ammontare di questo onorario per evitare di rendere fisso un elemento che restava inevitabilmente dipendente dalle fluttuazioni economiche. Pagano, al contrario, esplicita a 1500 ducati l’indennità annuale senza tener presente che in caso di necessità sarebbe risultato molto difficile e soprattutto lungo il processo di revisione costituzionale per ridefinire questa cifra.

mandato imperativo era stato lo strumento tradizionale della pratica rappresentativa di antico regime e che dunque a tale struttura politica pareva essere strettamente legato. La rivoluzione francese lo aveva abolito nel tentativo di contrapporre agli interessi cetuali una capacità di rappresentazione unitaria del popolo e la pregressa situazione storico-sociale del regno di Napoli accomunava i legislatori francesi e partenopei nella visione di tale riforma come necessaria. Il mandato imperativo in uso nelle colonie americane si fonda, invece, su un legame totalmente diverso tra elettore e rappresentante. Quest'ultimo è considerato un vero e proprio portavoce delle idee di coloro che l'hanno votato, e, per citare John Adam, "It is really nothing more than this, the people choose attorneys to vote for them in the great council of the nation, reserving always the fundamentals of government, reserving also a right to give them instructions how to vote"<sup>170</sup>. La possibilità di istruire minuziosamente i propri rappresentanti era, inoltre, un infallibile strumento nella contestazione della rappresentanza virtuale che il Parlamento britannico attribuiva ai sudditi delle colonie: questa strumentalizzazione è evidenziata dalla comune scelta di tutte le repubbliche americane di abbandonare il mandato imperativo subito dopo il consolidamento dell'indipendenza. L'articolo della Dichiarazione della Pennsylvania del 1776 che infatti sanciva il diritto dei cittadini di radunarsi per istruire i propri rappresentanti riguardo alle successive votazioni, venne modificato nella successiva Dichiarazione del 1790 omettendo tale diritto.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> Queste parole vennero pubblicate nel 1766 dal Boston Gazette nell'articolo del 27 Gennaio "The Earl of Clarendon to william Pym"; riportate nell'opera di C.F. ADAMS, *The Works of John Adams*, Boston, Little Brown, 1850-1856, Vol III, p. 481.

<sup>171</sup> COSTITUZIONE DELLA PENNSYLVANIA (28 settembre 1776): XVI. "That the people have a right to assemble together, to consult for their common good, to instruct their representatives, and to apply to the legislature for redress of grievances, by address, petition, or remonstrance". (2 settembre 1790): XX. "That the citizens have a right, in a peaceable manner, to assemble together for their common good, and to apply to those invested with the powers of government for redress of grievances, or other proper purposes, by petition, address, or remonstrance."



## 4 CONTROLLO E REVISIONE COSTITUZIONALE

L'evoluzione politica delle colonie americane è stata senza dubbio una base particolarmente fertile per il costituzionalismo moderno. Quella secondo cui ogni potere poteva essere esercitato solo se espressamente legittimato da una dichiarazione scritta non fu infatti un'idea inventata dai rivoluzionari, bensì la prassi di ogni governo coloniale americano.<sup>172</sup> Il principio che presuppone l'esistenza di un documento come fonte e antecedente alla costituzione di un governo affonda le sue radici nei primi insediamenti coloniali e la convinzione che tale documento definisca in modo inderogabile i poteri e le modalità di esercizio dell'autorità da parte del governo stesso è antica quanto la società americana.

Ho ritenuto per questo necessario analizzare in modo sintetico le prime esperienze di governo coloniali e soprattutto i vincoli che da sempre hanno legato ogni istituzione politica ad un documento che ne definiva i limiti e le funzioni, prima di studiare l'organo a cui la costituzione della Pennsylvania del 1776 delegò tali compiti e confrontarlo con l'omologo napoletano.

---

<sup>172</sup> N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà, Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, UTET, 1988, pag. 154-163. G. BOGNETTI, *Lo spirito del Costituzionalismo americano, La Costituzione Liberale*, Torino, Giappichelli, 1998, pag.23-25.

#### 4.1 L'origine storica e ideologica del costituzionalismo: dalle Carte coloniali alle Costituzioni americane.

Fin dai primi tentativi di colonizzazione si era sentita la necessità di formalizzare l'annessione dei nuovi territori all'interno dell'impero britannico attraverso documenti che delegavano a specifici soggetti giuridici l'amministrazione delle nuove terre.<sup>173</sup> Gli strumenti che al tempo meglio si confacevano a soddisfare tali necessità erano le compagnie commerciali o le concessioni feudali<sup>174</sup> attraverso le quali venivano concessi poteri in nome del re. In entrambi i casi la rivendicazione della legittima giurisdizione di quei territori sarebbe sempre rimasta strettamente legata alla possibilità di appellarsi a quei documenti originari: le patenti regie.

Il primo e più antico strumento giuridico che si consolidò per supportare i nuovi tentativi di colonizzare il Nord-America fu quello della concessione privata sul modello

---

<sup>173</sup> N. MATTEUCCI, *La Rivoluzione Americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1987, capitolo sesto: le carte regie e i tre tipi di colonizzazione, pag. 185-202.

<sup>174</sup> “Per comprendere la natura giuridica di queste colonie in proprietà bisogna ricordare che, nell’Inghilterra del ‘600, il concetto di proprietà era assai diverso dal nostro attuale, o da quello romanistico, nella misura in cui consentiva la coesistenza di diritti diversi sulla stessa cosa, il *dominium utile* e il *dominium regale*, o, se si vuole, le proprietà e la sovranità. È vero che in questo periodo si verifica in Inghilterra una notevole semplificazione della *tenure* feudale, per cui al *feudo in capite*, che instaura un vero e proprio rapporto di vassallaggio, subentra il *free and common socage*, trasmissibile e alienabile, e cioè una nuova forma di proprietà più semplice e più certa, ma soprattutto più adeguata ad una società che stava entrando in movimento. E tutte le Carte parlano di *free and common socage*; ma la “proprietà” concessa è più una giurisdizione che un pezzo di terra, anche se poi questa è elemento necessario e indispensabile per il realizzarsi di quella giurisdizione. [...] Infatti, la Carta con cui Carlo I concesse a Cecil Calvert, secondo Lord Baltimore, la regione del Maryland, “unitamente a certi privilegi e a certe giurisdizioni che si addicono ad un saggio governo”, è una vera e propria concessione feudale; [...] Una vera e propria differenza la possiamo trovare solo un secolo dopo, con la carta concessa nel 1732 a James Oglethorpe, con la quale gli veniva assegnata la Georgia.” N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà, Storia del costituzionalismo moderno*, cit. pag. 135-136.

feudale.<sup>175</sup> Vasti territori, come ad esempio la Pennsylvania, venivano concessi per mezzo di una patente regia che garantiva al Lord Proprietario e ai suoi eredi il pieno possesso della terra e di tutte le risorse naturali in essa presenti, a fronte del pagamento di un quinto di tutte le pietre preziose che dovevano essere annualmente destinate alle casse reali. La carta investiva inoltre il Lord Proprietario della totale giurisdizione del territorio, ma limitava la sua sovranità attraverso le imposizioni secondo cui ogni legge dovesse essere conforme al diritto inglese, non potesse ledere le libertà fondamentali dei coloni e dovesse essere approvata da tutti gli uomini liberi residenti nella colonia o dai loro rappresentanti.

“Wee Doe, by this our Royall Charter, for vs, our heires and successors, make, create and constitute the true and absolute proprietaries of the Countrey aforesaid [...] Know Yee therefore, that wee reposing special trust and confidence in the fidelities, wisdom, justice and prudent circumspection of the said William Penn, for vs, our heires and successors, Doe grant free, full and absolute power, by vertue of these presents to him and his heirs, and to his and their Deputies, and Lieutenants, for the good and happy government of the said Countrey, to ordeyne, make, enact and vnder his and their Seales to publish any Lawes whatsoever, for the raising of money for the publick vse of the said province, or for any other end apperteyning either vnto the publick state peace, or safety of the said Countrey; [...] Provided; Nevertheles, that the said Lawes bee consonant to reason, and bee not repugnant or contrarie, but as neere as conveniently may bee agreeable to the Lawes, statutes and rights of this our Kingdome of England, [...] and soe as *the said ordinances be not extended in any sort to bind, charge or take away the right or interest of any person or persons, for or in their life, members, freehold, goods or Chattells;*”<sup>176</sup>

Tale clausola limitativa della sovranità assoluta del Lord Proprietario non è un tratto distintivo della Carta costitutiva della Pennsylvania, e derivava dal tradizionale obbligo del re di proteggere i propri sudditi anche in presenza di una giurisdizione feudale. Si delineò così una situazione politica in cui ogni autorità trovava la sua giustificazione nello stesso

---

<sup>175</sup> G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 562-568.

<sup>176</sup> *Charter of King Charles II of England to William Penn*, 4 Marzo 1681, in The Pennsylvania State Archives, [www.portal.state.pa.us](http://www.portal.state.pa.us). (link verificato Aprile 2015) Il corsivo è mio.

documento che ne poneva i limiti: la fonte del potere era un documento scritto in cui le limitazioni precedevano la costituzione di ogni governo.

Altre colonie si svilupparono invece grazie all'iniziativa privata supportata da interessi economici.<sup>177</sup> Le Compagnie commerciali furono le prime ad interessarsi alla possibilità di sfruttare le nuove terre appena scoperte attraverso le estrazioni di metalli preziosi e l'eventuale possibilità di creare nuovi mercati da includere nei propri traffici. Dopo i primi tentativi fallimentari<sup>178</sup> si prese in considerazione la necessità di creare uno strumento giuridico nuovo che permettesse una maggiore efficacia nella gestione da parte della compagnia dei tentativi di colonizzazione. La soluzione fu trovata nella procedura dell'*incorporation*<sup>179</sup> attraverso cui si costituiva una persona giuridica, o meglio un corpo politico con durata eterna. Questa si caratterizzava per il diritto di successione, il potere di essere citata in giudizio come unità sotto la propria denominazione sociale, il diritto di possedere beni mobili e immobili e il potere di autoregolarsi *bylaws*, ossia di creare regolamenti interni per i propri soci. Grazie a questo status giuridico le nuove compagnie potevano farsi rilasciare patenti regie per il possesso e la giurisdizione di territori americani e controllare dalla sede di Londra l'operato dei coloni.

In una prima fase dunque si trattò solo di finanziare i tentativi di nuovi insediamenti: la sede commerciale sarebbe rimasta a Londra e la nuova colonia si sarebbe dovuta configurare come una filiale. Ben presto però diventò necessario, per mantenere il controllo e garantire uno sviluppo adeguato, spostare l'attività amministrativa in loco: sebbene non fosse

---

<sup>177</sup> Riguardo alla colonizzazione da parte delle compagnie commerciali si veda L. GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Student*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2012, pag. 1-14.

<sup>178</sup> J. MURRIN *Liberty, Equality, Power, A History of the American People*, Wadsworth, Cengage Learning, 2012, pag. 55-60.

<sup>179</sup> N. MATTEUCCI, *La Rivoluzione Americana: una rivoluzione costituzionale*, pag 191-195

esplicitamente consentito, la carta non vietava neppure espressamente la possibilità di spostare in America la sede legale.<sup>180</sup> Il risultato fu che le compagnie, come ad esempio la Compagnia del Massachusetts Bay e quella della Virginia, si trasformarono da società commerciali a società politiche la cui autorità era stata concessa dal re attraverso la carta ma si esprimeva attraverso le assemblee degli azionisti-coloni. La personalità giuridica non era della Compagnia che possedeva delle terre, ma della stessa Colonia che si autogovernava come un *Commonwealth*: come la società si reggeva sul consiglio degli azionisti così la colonia si sarebbe dovuta reggere sull'assemblea dei coloni con pieno autogoverno. Anche in questo caso l'esistenza e la legittimità del governo della colonia si basava sulla patente regia e sullo statuto della compagnia:

“Whereas at the humble suite of divers and sundry our lovinge subjects, aswell adventurers as planters of the First Colonie in Virginia [...] we have by our lettres patent [...] given and grannted unto them, that they and all suche and soe manie of our loving subjects as shold from time to time for ever after be joyned with them as planters or adventurers in the said plantacion, and their successors for ever, shold be one body politique incorporated by the name of The Treasurer and Planters of the Cittie of London for the First Colonie in Virginia; [...] And we doe hereby ordaine and grannt by theis presents that the said Treasurer and Companie of Adventurers and Planters, aforesaid, shall and maie, *once everie weeke or oftener at their pleasure, hold and keepe a court and assembly for the better ordering [ordering] and government of the said plantacion* and such thinges as shall concerne the same; [...] for us, our heires and successors forever, give and grannt to the said Treasurer and Companie and their successors for ever by theis presents, that they, the said Treasurer and Companie or the greater number of them soe assembled, shall and maie have full power and authoritie from time to time and att all times hereafter to ellect and choose discreet persons to be of our [said] Counsell for the said First Colonie in Virginia and to nominate and appoint such officers as theie shall thinke fitt and requisit for the government, managing, ordning and dispatching of the affaires of the said Companie; and shall likewise have full power and authority to ordaine and make such lawes and ordinances for the good and welfare of the said

---

<sup>180</sup> G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 564-565.

plantacion as to them from time to time shalbe thought requisite and meete: soe allwaies as the same be not contrary to the lawes and statutes of this our realme of England;”<sup>181</sup>

I poteri legislativi ed esecutivi, sia che fossero detenuti da un proprietario che da una Compagnia, restavano quindi limitati da un diritto più alto di cui faceva fede la Carta del Re.

Verso la metà del ‘600 cominciarono a configurarsi inoltre nuovi insediamenti dovuti all’emigrazione dei coloni verso terre ancora vergini.<sup>182</sup> La libera scelta di queste piccole comunità dei propri strumenti di autogoverno era garantita dall’assenza di qualsivoglia autorità preconstituita e si presentava come svincolata da ogni altra necessità, se non quelle legate alla propria sopravvivenza. La soluzione adottata fu quella del *covenant*, un patto sottoscritto da tutti i *freemen* con lo scopo di costituire un *Body politic incorporated* o un *civil body politic*.<sup>183</sup> Il governo di questi insediamenti si configurò come una democrazia diretta basata su un contratto sociale: la necessaria cooperazione di tutti gli uomini per la difesa e il progresso della comunità si tradusse nel diritto di partecipare alle scelte che la comunità doveva prendere per governarsi. Quando, qualche anno dopo, le guerra con gli indiani e con la Francia resero evidente la necessità per queste piccole autonome comunità di legarsi in un’unica colonia risultò naturale farlo con un patto scritto che garantisse l’autonomia di

---

<sup>181</sup> *The Third Virginia Charter* (March 12, 1612); in The Avalon Project, Yale Law School, [http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/va03.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/va03.asp) (link verificato Aprile 2015) Il corsivo è mio.

<sup>182</sup> Attorno al 1636, a seguito a emigrazioni dal Massachusetts di dissidenti politici e religiosi verso zone limitrofe ancora vergini, si formarono numerosi insediamenti a carattere cittadino. Attraverso questo nuovo tipo di colonizzazione si popolarono le future colonie del Rhode Island e del Connecticut. L. GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Student*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2012, pag. 17-19.

<sup>183</sup> Il più famoso tra questi *covenant* resta senza dubbio quello sottoscritto dai pellegrini del Mayflowers. Seguendo l’argomentazione di Grau, questo contratto presenta abbastanza elementi da permetterci di considerarlo un testo costituzionale. La sua natura di patto stretto dal popolo costituente, l’istituzionalizzazione del concetto di supremazia della legge, e l’inclusione a titolo di garanzia dei fondamentali diritti di giustizia ed equità, rendono, infatti, il Mayflower compact il primo esempio di quell’ideale democratico e costituzionale su cui si basa tutt’ora il Sistema statunitense. L. GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Student*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2012, pag 16.

ciascuna riguardo gli affari locali e la partecipazione di tutti i *freemen*, attraverso la rappresentanza, al governo. Il Connecticut lo fece per primo attraverso i *Fundamental orders* nel 1639, mentre il Rhode Island fece lo stesso nel 1674. I *Fundamental orders* vengono spesso indicati come la prima costituzione americana nel senso di carta istitutiva di un governo derivante dall'accordo del popolo e non concessa dall'alto, infatti, in essi il popolo, ossia l'insieme di uomini liberi firmatari del patto sociale, è identificato come l'unico soggetto legittimato a stabilire una forma di governo per se stesso<sup>184</sup>:

“we the Inhabitants and Residents of Windsor, Hartford and Wethersfield [...] do therefore associate and conjoin ourselves to be as one Public State or Commonwealth; and do for ourselves and our successors and such as shall be adjoined to us at any time hereafter, enter into Combination and Confederation together, to maintain and preserve the liberty and purity of the Gospel of our Lord Jesus which we now profess [...]; as also in our civil affairs to be guided and governed according to such Laws, Rules, Orders and Decrees as shall be made, ordered, and decreed as followeth”<sup>185</sup>

A differenza dei primi esempi di contratti sociali che l'esperienza americana ci fornisce, i *Fundamental orders* presentano una caratteristica estremamente innovativa: l'isolamento geografico e la particolare situazione politica che aveva segnato la nascita di questi insediamenti rendeva il vincolo tra i coloni e la monarchia inglese del tutto vano. Non potendosi aspettare nessun tipo di protezione dal proprio re e non dovendo chiedere alla corona alcun permesso circa la colonizzazione di territori acquistati direttamente dagli indigeni, i coloni scelsero di non prestare alcun giuramento di fedeltà al sovrano, ritenendo che affidarsi alle proprie leggi sarebbe stato uno strumento di maggiore garanzia e si concentrarono dunque su una rigida regolamentazione del processo legislativo. Questo spiega l'attenzione posta nei *Fundamental Orders* alla creazione di un sistema di governo basato sul

<sup>184</sup> L. GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Student*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2012, pag. 17-19.

<sup>185</sup> *Fundamental Orders* of 1639; [http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/order.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/order.asp) (link verificato Aprile 2015)

ruolo delle assemblee a cui vennero affiancate istituzioni di fondamentale importanza quali le corti di giustizia e una struttura amministrativa solida con a capo un governatore. Il potere legislativo venne affidato all'assemblea generale composta dai rappresentanti degli uomini liberi di ogni città e ad ogni carica, compresa quella di governatore, venne imposta la durata massima di un anno, onde evitare ogni possibile abuso di potere o acquisizione di privilegi. Tuttavia il carattere democratico di questi ordinamenti resta comunque limitato dalla forte componente religiosa che segnava la società del Connecticut: la candidatura alla carica di governatore era ad esempio condizionata dall'ammissione in una delle congregazioni riconosciute ed approvate, mentre l'operato dei giudici era vincolato, oltre che alle leggi dello stato, alla volontà e all'insegnamento divino.<sup>186</sup> Questi primi esempi di costituzioni furono successivamente accettati dalla monarchia inglese, che decise di riconoscere questi territori come colonie dell'impero lasciando inalterate le strutture di governo esistenti. Il patto sociale come fondamento di una società in cui coloro che partecipano alla difesa e al mantenimento hanno diritto a partecipare alle scelte politiche non era dunque solo una teoria per i rivoluzionari americani, ma era la concreta origine di molte delle loro istituzioni.<sup>187</sup>

Sono questi i presupposti che portarono a considerare le successive costituzioni come fonti più alte del diritto, limitative del governo e non modificabili dalla legislazione ordinaria. Le carte coloniali, che la corona britannica aveva utilizzato come strumenti di dominio, vennero interpretate come baluardi a difesa delle usurpazioni di potere da parte del

---

<sup>186</sup> *Fundamental Orders* of 1639 Section 4. “[...] the Governor be always a member of some approved congregation, [...]” e Section 1. “[the governor has] the power to administer justice according to the Laws here established, and for want thereof, according to the Rule of the Word of God. [...]” Il carattere fortemente religioso di questi primi esperimenti istituzionali è approfondito da G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 579-587

<sup>187</sup> In quest'ottica è interessante la visione del Jellinek, per quanto da me non interamente condivisa, che trova nella prospettiva religiosa il seme più profondo dell'evoluzione del costituzionalismo americano. G. JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, a cura di G. BONGIOVANNI, Bari, Laterza, 2002, pag. 37-46

parlamento della madre patria: la superiorità della patente regia ad un comune atto del potere legislativo rendeva possibile il suo respingimento tramite l'appello alla carta stessa. Dal punto di vista teorico-dottrinale era possibile recuperare una vasta ed importante letteratura a sostegno di questa concezione, e come spesso capitò nelle colonie furono tutte inglesi le fonti su cui basarono le loro rivendicazioni. La limitabilità del potere legislativo era stato infatti chiaramente teorizzata da John Locke e tale principio era stato per di più incluso dalla corona britannica proprio nelle patenti regie coloniali: il principio secondo cui il potere legislativo “è limitato al pubblico bene della società. Il suo potere è quello di conservare, e quindi esso non potrà mai aver diritto a distruggere, rendere schiavi o di proposito impoverire i suoi soggetti”<sup>188</sup> assunse una valenza nuova e dalle conseguenze inimmaginabili attraverso la sua inclusione nell'atto costitutivo delle colonie: “the said ordinances [the colonial laws] be not extended in any sort to bind, charge or take away the right or interest of any person or persons, for or in their life, members, freehold, goods or Chattells”<sup>189</sup>. Fintantoché la superiorità del diritto naturale era stata espressa da un filosofo, per quanto importante e famoso potesse essere all'epoca, la sua valenza non era mai stata vincolante per l'evoluzione politica del regno inglese, ma dal momento in cui questa fondamentale limitazione era stata posta nero su bianco sul documento reale di fondazione della colonia ed in calce alla delegata autorità, la sua esistenza diveniva pienamente politica: il *Secondo trattato sul governo* non poteva rappresentare uno strumento di appello per l'abuso legislativo, ma una patente regia ne aveva pieno titolo.

Fu Samuel Adams il primo che pose le patenti regie come esplicita base legittimante delle rivendicazioni rivoluzionarie americane; il legame tra la storia coloniale e la rivoluzione

---

<sup>188</sup> J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*; cit. XI, 135.

<sup>189</sup> *Charter of King Charles II of England to William Penn*, 4 Marzo 1681 in The Pennsylvania State Archives, [www.portal.state.pa.us](http://www.portal.state.pa.us). (link verificato Aprile 2015)

non è dunque un tentativo postumo di cercare origini o spiegazioni bensì una consapevolezza già condivisa all'epoca e per questo così chiaramente visibile.<sup>190</sup> Secondo Adams, così come a garanzia del diritto naturale i sudditi inglesi avevano ottenuto la Magna Charta, allo stesso modo i sudditi delle colonie disponevano delle le Carte regie, con la differenza che mentre la prima fu un proclama forzato e non era così chiaramente riconducibile ad essa l'origine dell'autorità parlamentare, le patenti coloniali erano senza dubbio la base legittimante di ogni istituzione coloniale:

“by this Charter we have an exclusive Right to make Laws for our internal Government and Taxation: and indeed if the inhabitants here are British subjects, (& they never can brook to be thought anything less) it seems necessary that they should exercise this power within themselves; for they are not represented in the British Parliament and their great distance renders it impracticable: it is very probable that all the subordinate legislative powers in America were constituted upon the apprehension of this impracticability”<sup>191</sup>

La rivendicazione dei coloni di aver diritto allo status di cittadini inglesi con pari diritti dei sudditi residenti in gran Bretagna era suffragata dalla quindicesima sezione della prima Carta della Virginia, in cui Giacomo I li aveva espressamente riconosciuti come tali:

“that all and every of the Persons, being our Subjects, which shall dwell and inhabit within every or any of the said several Colonies and Plantations, and every of their Children, which shall happen to be born within any of the Limits and Precincts of the said several Colonies and Plantations, shall HAVE and enjoy all Liberties, Franchises, and Immunities, within any of our other Dominions, to all Intents and Purposes, as if they had been abiding and born, within this our Realm of England, or any other of our said Dominions”<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Anche John Adams analizza il rapporto tra il Parlamento inglese e le colonie americane sulla base delle carte coloniali. Al riguardo si veda G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 599-601

<sup>191</sup> S. ADAMS, *Writings*, Vol. I, edited by H. CUSHING, New York, Putnam & Son, 1904, p. 28

<sup>192</sup> *The First Charter of Virginia* (10 April 1606) in The Avalon Project, Yale Law School, [http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/va01.asp#1](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/va01.asp#1) (link verificato Aprile 2015)

Nel 1765 le parole di Giacomo I vennero riproposte a sostegno delle rivendicazioni dei coloni e nella seconda sezione della risoluzione della convenzione delle colonie inglesi, tenutasi a New York il 19 Ottobre, venne ricordato al sovrano che “His Majesty’s liege subjects, in these colonies, are entitled to all the inherent rights and liberties of his natural born subjects within the kingdom of Great Britain”;<sup>193</sup> mentre nella dichiarazione del 14 Ottobre del 1774 del Congresso Continentale si ribadì “That our ancestors, who first settled these colonies, were at the time of their emigration from the mother country, entitled to all the rights, liberties, and immunities of free and natural-born subjects, within the realm of England”<sup>194</sup>

Il grande valore costituzionale della Magna Charta come baluardo a difesa dei diritti, tipico della tradizione di Coke, Harrington e Locke era oramai stato oscurato nell’europa settecentesca di Montesquieu dalla centralità della legge positiva, ma era rimasta profondamente radicata nella coscienza politica delle colonie americane, forse perché la loro origine era stata così fortemente determinata da questa filosofia che non era possibile lasciarsela alle spalle: Harrington, come d’altronde Locke, sono infatti riconoscibili in quasi tutte le istituzioni coloniali, dall’affermazione della superiorità delle leggi sugli uomini fino al principio di rotazione delle cariche. Il bagaglio culturale che i coloni americani sfruttarono nella loro evoluzione politica non consta quindi solo dell’ormai citatissimo Locke; la fase coloniale fu anzi maggiormente segnata dall’influenza di altri grandi pensatori inglesi che, ormai dimenticati in patria, ebbero enorme successo in America. Nella sua opera più famosa, *La repubblica di Oceania*<sup>195</sup>, Harrington fece i primi tentativi di teorizzazione della

---

<sup>193</sup> *Resolutions of the Continental Congress* (19 October 1765) in The Avalon Project, Yale Law School, [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/resolu65.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/resolu65.asp) (link verificato Aprile 2015)

<sup>194</sup> *Declaration and Resolves of the First Continental Congress* (14 October 1774) in The Avalon Project, Yale Law School, [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/resolves.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/resolves.asp) (link verificato Aprile 2015)

<sup>195</sup> J. HARRINGTON, *La repubblica di Oceania*, Torino, UTET Università, 2004

supremazia della legge sugli uomini e immaginò l'istituzione di organismi deputati al controllo della conservazione della legge fondamentale da parte del governo. Le sue intenzioni erano rivolte alla speranza di evitare un ritorno della monarchia dopo la rivoluzione inglese, tuttavia ebbero decisamente maggior successo tra il pubblico americano che non sul suolo britannico. I coloni americani si lasciarono ispirare da quest'opera che seppur scritta secoli prima si poneva come obiettivo la soluzione di problemi per loro così impellenti e sentiti.<sup>196</sup> Quegli strumenti quali la votazione segreta, la rotazione frequente delle cariche, il bicameralismo imperfetto, con il potere di iniziativa legislativa affidato a una camera alta mentre a quella bassa era delegata la funzione di ratifica, e soprattutto la chiara definizione delle modalità di modifica della carta fondamentale che Harrington designava come la base del corretto funzionamento di un sistema repubblicano, vennero infatti prontamente introdotti già nelle prime carte coloniali. La costituzione della Carolina del 1669 è senza dubbio il miglior esempio dell'alto grado di ricettività mostrato dai coloni nei confronti de *La repubblica di Oceania*: codesto documento, che vanta inoltre John Locke fra i suoi autori, si presenta come il tentativo di ricalcare in un documento politico tutti gli elementi caratteristici del sistema ipotizzato da Harrington. In questa carta si riscontrano, oltre a tutti gli strumenti in precedenza citati, altri elementi tratti dall'opera del filosofo inglese, quali lo stretto legame che doveva essere mantenuto tra la terra e il potere politico – la perdita della terra significava la perdita di qualsiasi titolo – e una grande tolleranza religiosa che però non poteva ammettere

---

<sup>196</sup> Riguardo all'influenza di Harrington sull'esperienza costituzionale Americana si vedano V. HSUEH, *Unsettling colonies - Locke, 'Atlantis' and new world knowledges*, in «History of political thought» Vol. 29, N° 2, 2008; H.F. RUSSELL SMITH, *Harrington and his Oceana: A Story of a 17th Century Utopia and its Influence in America*, Cambridge, Cambridge university press, 1914 e le introduzioni di Pocock alle due opere da lui curate: *The Collected Works of James Harrington*, ed. J.G.A. POCOCK, Cambridge, Cambridge university press 1977 e *The Commonwealth of Oceana and A System of Politics*, ed. J.G.A. POCOCK Cambridge, Cambridge university press, 1992.

l'ateismo – era necessaria l'inclusione in una chiesa di qualsiasi credo per ottenere la cittadinanza . Un altro noto esempio di quanto le idee harringtoniane fossero penetrate nelle colonie americane lo fornisce la costituzione del New Jersey del 1676, ispirata da Penn, che nonostante optasse per l'istituzione di un legislativo monocamerale, introduceva la segretezza del voto, la rotazione delle cariche e soprattutto dava enorme importanza alla sua natura di carta fondamentale: questa fu infatti affissa in varie parti del paese e doveva essere letta in pubblico a regolari intervalli. Il potere di modifica costituzionale era indisponibile per l'assemblea, la quale era inoltre vincolata ad una produzione legislativa strettamente conforme ad essa, e la costituzionalità del suo operato era controllato da un comitato di sette “oneste e rispettabili persone”.

William Penn fu anche l'autore dei molti ordinamenti per la colonia della Pennsylvania, la cui instabilità rese necessaria una continua produzione di disposizioni, ma in tutti questi schemi di costituzione introdotti tra gli anni 1681 e 1701 sono presenti gli ormai noti e già citati elementi di chiara derivazione Harringtoniana. Interessante è però la presenza all'interno di questa caotica produzione della proposta di nominare dodici cittadini influenti “conservator of the Charter” con l'obbligo di dichiarare nulle quelle leggi che vi contravvenissero. L'evoluzione politica successiva comportò, però, una serie di stravolgimenti rispetto alle prime carte coloniali, tali da non lasciare più traccia dell'influenza di Harrington nelle costituzioni del New Jersey e della Pennsylvania. Fu solo con l'arrivo della rivoluzione

e primariamente attraverso gli scritti e le parole di Otis<sup>197</sup> che l'interesse per Harrington si risvegliò.

#### 4.2 Le prime forme di revisione costituzionale: dai *Conservators of Charter* al Consiglio dei Censori

Quando, a seguito della rivoluzione, si dovettero ricostruire nuove istituzioni, si volle attingere da questa base per la nuova struttura statale; tutte le nuove costituzioni ebbero la forma di documenti scritti e furono dichiarate non modificabili dal solo potere legislativo. La funzione di limite e garanzia affidata alla costituzione rese la sua superiorità rispetto alla legge ordinaria il suo carattere distintivo e presuppose la necessità di trovare una modalità di attuazione di tale fondamentale funzione. John Adams propose un modello fortemente incentrato sul ruolo della magistratura, che egli considerava l'unica istituzione in grado di fraporsi efficacemente all'attività legislativa, impedendone gli abusi senza correre il rischio di assorbirne il potere.

“The dignity and stability of government in all its branches, the morals of the people and every blessing of society, depends so much upon an upright and skillful administration of

---

<sup>197</sup> Il pensiero di Harrington è presente in tutta la trattatistica di James Otis che, oltre ad attingere a piene mani da *La repubblica di Oceania*, esprime la sua diretta ammirazione nei confronti del Filosofo nel suo *Right of the British Colonies asserted and proved*: “[...] it will according to *the infallible prediction of Harrington*, always keep the Britons uppermost in Europe.” “It is however true in fact and experience, as the great, *the incomparable Harrington* has most abundantly demonstrated in his *Oceana*, and *other divine writings*, that Empire follows the balance of Property.” J. OTIS, *Right of the British Colonies asserted and proved*, Boston, Edes and Gill, 1764. [http://www.jamesotis.net/The\\_Rights\\_of\\_the\\_British\\_Colonies\\_Asserted\\_and\\_Proved\\_\\_James\\_Otis.pdf](http://www.jamesotis.net/The_Rights_of_the_British_Colonies_Asserted_and_Proved__James_Otis.pdf) (link verificato Aprile 2015)

justice, that the judicial power ought to be distinct from both the legislative and executive, and independent upon both, that so it may be a check upon both, as both should be checks upon that.”<sup>198</sup>

Il potere dei giudici di annullare una legge incostituzionale con la semplice disapplicazione metteva infatti al riparo dal rischio di una produzione legislativa attiva da parte del potere giudiziario.<sup>199</sup> Il pensiero di John Adams influenzò grandemente la produzione costituzionale delle nuove repubbliche e molte tra queste scelsero infatti la via del controllo giudiziario come garanzia costituzionale; nonostante l’assenza di una precisa attribuzione ai tribunali del potere di annullare eventuali leggi considerate incostituzionali, le corti Supreme di molti nuovi stati si assunsero presto tale funzione. Già nel 1779 è nota una sentenza della corte suprema del New Jersey che annullò per incostituzionalità una legge riguardante l’abolizione del processo con giuria popolare nel caso di persone trovate in possesso di beni nemici; tale esempio fu seguito in Virginia, Rhode Island, Connecticut, North Carolina, New Hampshire e New York<sup>200</sup>, dove però la necessità di un controllo giudiziario era stata inclusa nel testo costituzionale attraverso la creazione del Consiglio di Revisione. Ancor più rilevante è la considerazione che l’opinione pubblica mostrò riguardo a queste scelte che facilmente sarebbero potute essere bollate come abusi di potere: i giudici vennero elogiati dai giornali e le abrogazioni furono presentate come lodevoli atti a tutela della costituzione.<sup>201</sup> Non va

---

<sup>198</sup> J. ADAMS, *The Revolutionary Writings of John Adams*, Selected and with a Foreword by C. Bradley Thompson, Indianapolis, Liberty Fund, 2000 cit. pag. 292.

<sup>199</sup> Per ciò che concerne l’importante tema del controllo di costituzionalità considerato nelle molteplici forme all’interno della sua evoluzione storica la bibliografia relativa è ampia. Solo per citarne alcuni: G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988; M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione: materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1993

<sup>200</sup> Per una dettagliata ricostruzione di tutti i casi di judicial review precedenti al caso del giudice Marshall: F. SEGADO, *La Evolución de la Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013, pag 384-394;

<sup>201</sup> L’ «Independent Gazetteer» del 26 giugno del 1787 commentò così l’annullamento da parte della Corte suprema del Rhode Island di una legge riguardante la carta moneta: “i giudici si sono comportati splendidamente in questo affare del corso legale”, mentre il «Virginia Independent Chronicle» del 4 luglio 1787 riportava le

inoltre dimenticato che fu proprio John Adams, durante il suo mandato presidenziale, a nominare il giudice Marshall membro della corte suprema, il che ci indica un evidente legame con il sistema della Judicial review.<sup>202</sup>

La Pennsylvania, a differenza degli altri nuovi stati, resta impermeabile al dilagare della visione di Adams, che risulta incompatibile con la visione politica dei radicali al potere in quello stato. La preoccupazione di Adams di affermare e tutelare la superiorità delle norme costituzionali sulla legislazione ordinaria cade in secondo piano in Pennsylvania, dove prioritaria è la limitazione dei poteri e il controllo che deve essere costantemente volto ad evitare abusi. Inoltre, in Pennsylvania, risulta difficilmente giustificabile la fiducia accordata da Adams alla magistratura: la natura radicale della costituzione rende impensabile la delega ad uno dei tre poteri di una funzione fondamentale come quella di garanzia. Il carattere fondamentale del radicalismo costituzionale, di cui la costituzione della Pennsylvania è l'esempio storicamente più valido, è stato infatti individuato da Maurizio Fioravanti nel principio di permanenza del sovrano.<sup>203</sup> Quest'ultimo si esprime su vari livelli e in molteplici modalità che comprendono l'esplicito diritto di istruire e destituire i propri rappresentanti; l'imposizione dell'affissione pubblica dei progetti di legge prima che vengano discussi affinché il popolo possa esprimersi direttamente riguardo all'approvazione e la creazione di

---

decisioni della corte suprema del North Carolina in questi termini: “Durante la sessione [della corte suprema] fu anche discusso e deciso un importante principio costituzionale, se cioè un cittadino possa essere privato, mediante una legge dell'assemblea legislativa in violazione dei principi e della lettera espresse dalla costituzione, la suprema legge del paese, del suo diritto alla giuria nei processi [...] La corte infine, dopo che ogni ragionevole tentativo era stato invano compiuto per evitare uno spiacevole dissidio fra i poteri dello stato, con evidente riluttanza ma con forte decisione e fermezza emise unanime opinione [...] la legge deve quindi naturalmente considerarsi per quel riguardo abrogata e senza effetto.” (citato in M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo di costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, Torino, Istituto giuridico della R. Università, 1931, pag. 29)

<sup>202</sup> GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Students*, Madrid, Editorial Dykinson, 2012, pag. 93-101 e 132-138

<sup>203</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Edizioni Laterza, 2009, pag.73

un organo apposito dedicato al controllo costituzionale che sia direttamente scelto dal popolo ma che non possa ad esso sostituirsi nell'azione legislativa. Attribuendo alla magistratura il potere di invalidare l'operato del corpo legislativo attraverso la non applicazione di una legge, ci si sarebbe inevitabilmente trovati nella condizione per cui i rappresentanti del popolo sarebbero stati parzialmente esautorati dalla loro funzione mettendo così in discussione il principio della permanenza del sovrano. In Pennsylvania si dovette quindi trovare una diversa soluzione al problema del controllo costituzionale, e come spesso abbiamo visto accadere nel processo di formazione statale americana si andò a scavare nella propria storia coloniale. Non stupisce quindi che i *conservator of the charter* teorizzati da Penn alla fine del seicento riappaiano nella costituzione della Pennsylvania del 1776 attraverso l'istituzione di un organo con funzioni quasi identiche: il consiglio dei Censori.<sup>204</sup> Va sottolineato che il principio di permanenza del sovrano, nel caso della Pennsylvania, non si applica solo all'ambito strettamente istituzionale, ma permea e definisce l'intero sistema politico, che si basa infatti su uno strettissimo e vincolante rapporto tra l'opinione pubblica e l'operato del governo. La garanzia di costituzionalità assume qui dunque caratteristiche particolari, che gli valgono la definizione di costituzionalismo politico, in quanto non fonda la sua efficacia su una rigida procedura bensì sul costante controllo operato dal popolo sull'operato del governo e sulla possibilità che questo detiene di porvi rimedio.

---

<sup>204</sup> Al riguardo bisogna tenere presente l'influsso della religione quacchera sulla cultura politica della Pennsylvania; per ciò che concerne la tradizione calvinista seicentesca del controllo di costituzionalità si veda A. RIVERA GARCÍA, *La censura política concentrada del eforato calvinista al tribunal constitucional*, «Res publica: revista de filosofía política», N° 3, 1999, pp. 127-144

In un pamphlet pubblicato nel 1776 con il titolo "The People the Best Governors."<sup>205</sup> si trova un'interessante ed esplicita testimonianza della convinzione, all'epoca molto diffusa, riguardo alla inscindibilità della sovranità dal popolo. L'autore, dopo aver chiarito l'impossibilità di delegare la sovranità che deve rimanere nel popolo, suggerisce l'istituzione di un senato o di un consiglio eletto direttamente dal popolo, che controllasse e mantenesse inalterato l'equilibrio dei poteri precisando le modalità secondo cui tale organo doveva venir costituito:

“That the people chuse annually by ballot in their town meetings, a council, consisting of twelve persons, through the government at large, whose business shall be to help in preparing matters for the consideration of the assembly, to assist them with their advice. And, lastly, it shall be their duty to inquire into every essential defect in the regulations of government, and to give the people seasonable notice in a public way, with their opinion respecting the matter.”

Il diritto di istruzione e di destituzione dei rappresentanti e l'obbligo di pubblicazione delle leggi, prescritti dalla costituzione della Pennsylvania, vincolavano l'attività legislativa ad una sorveglianza costante da parte dei cittadini e l'esposizione di eventuali irregolarità da parte del consiglio era di per sé un valido strumento che permetteva al popolo di impedire abusi o atti incostituzionali.

Nonostante al Consiglio degli Censori non sia attribuito un potere abrogativo non bisogna trarre delle conclusioni affrettate riguardo l'inefficacia di tale corpo. La sua funzione all'interno del sistema di rappresentanza pennsylvano era infatti fondamentale: nessun organo

---

<sup>205</sup> Non si conosce l'autore di questo pamphlet e nemmeno il luogo della sua pubblicazione, e sebbene l'anonimato sia una caratteristica comune degli scritti politici dell'epoca, non si può dire altrettanto dell'assenza di indicazioni riguardo alla pubblicazione. Il testo completo è consultabile nell'archivio online: <https://archive.org/stream/ahistorydartmou01lordgoog#page/n686/mode/2up/search/appendix+D>. (link verificato Aprile 2015) Notizie bibliografiche più complete riguardo a questo misterioso pamphlet le fornisce invece H. A. CUSHING, "The People the Best Governors" *The American Historical Review* Vol. 1, No. 2 (Jan., 1896), pp. 284-287

poteva arrogarsi il diritto di abrogare leggi emanate dai rappresentanti istruiti dal popolo, ma era necessario che vi fossero dei cittadini espressamente dedicati al controllo dei rappresentanti, sia in ambito legislativo che esecutivo. Si noti che tra le attribuzioni del consiglio era la gestione del denaro pubblico, sia per quanto concerneva la ripartizione del carico fiscale che per le modalità di riscossione e soprattutto per l'impiego dei fondi; tuttavia anche in questo caso le accurate indagini che i censori dovevano svolgere non si risolvevano in eventuali sanzioni né in decisione coercitive per il governo, ma servivano per informare i cittadini e lasciare che i rappresentanti potessero essere più rigidamente controllati nel loro operato. Inoltre, secondo quelli che ancora oggi restano i dettami del costituzionalismo americano, la funzione di garanzia della costituzione era strettamente legata alla superiorità che questa doveva mantenere rispetto alla legislazione e l'organo censorio venne istituito anche per tutelare tale relazione. A quest'ultimo veniva delegato infatti

“il potere di convocare una convenzione che dovrà radunarsi nei due anni seguenti alla sessione del detto consiglio, se sia loro parso che vi abbia una necessità assoluta di correggere qualche articolo difettoso della costituzione, spiegarne alcuno non espresso chiaramente o aggiungerne che fossero necessari alla conservazione della prosperità e dei diritti del popolo. Ma gli articoli che si proporrà di correggere e le correzioni proposte, non che gli articoli da aggiungere o da abrogare, saranno autenticamente pubblicati almeno sei mesi prima del giorno stabilito per l'elezione della convenzione, onde il popolo abbia agio ad esaminarli e dare a quest'uopo le sue istruzioni a' suoi delegati.”

Se la possibilità di modificare la costituzione e la formulazione degli eventuali emendamenti fossero stati sottomessi alle scelte dell'assemblea generale la carta fondamentale avrebbe infatti perso il suo primato e la sua funzione di garanzia di cui il consiglio dei censori era dunque custode.

Il consiglio doveva essere composto da due membri per ciascuna città e contea, eletti il secondo lunedì di Ottobre; la durata della carica era di sette anni, ma le sessioni e i poteri di

indagine erano limitati al primo anno a partire dall'elezione. Questa insolita scelta deriva dal tentativo di compromesso tra il principio di rotazione rapida e frequente delle cariche e la volontà di preservare la costituzione dai repentini stravolgimenti della politica e dall'impulsività degli uomini. Il consiglio non aveva la facoltà di modificare la costituzione – tale potere era esclusivo del popolo che poteva esercitarlo solo attraverso la convocazione di un'apposita convenzione – ma era sua primaria competenza la valutazione dell'eventuale necessità di modifica e la conseguente proposta di emendamenti. Era necessaria una maggioranza qualificata (con un *quorum* dei 2/3) perché la mozione di modifica venisse accettata e gli eventuali emendamenti proposti dovevano essere pubblicati accompagnati da una esaustiva spiegazione delle considerazioni che avevano determinato la loro proposizione almeno prima della convocazione della convenzione che doveva però essere eletta entro due anni. Le altre attribuzioni del consiglio riguardanti la verifica della conservazione e della precisa applicazione della costituzione da parte del governo, l'esame del sistema di tassazione e la facoltà di raccomandare al legislativo quelle leggi che parevano essere contrarie ai principi costituzionali, necessitavano di una maggioranza semplice per essere poste in atto.

#### 4.3 Il consiglio degli Efori

Nel capitolo precedente avevamo accennato alla riflessione di Pagano riguardo la formazione della società e il suo rapporto con i diritti dell'uomo divenuto cittadino. Sono senza dubbio i *Saggi Politici* la fonte principale che ci permette di accostarci alle riflessioni del legislatore ed è proprio da questi che possiamo trarre il quadro generale immaginato da

Pagano: la natura finita degli esseri umani impedisce la totale autosufficienza del singolo, imponendo la reciproca dipendenza degli uomini; la necessità di questa integrazione è la causa della formazione della società, che non ha dunque origine in un patto ma dalla semplice condizione umana. La libertà naturale di ogni uomo, definita come “potenza di adoperare le facoltà naturali, di dirigerle ai propri fini, trasegliendo i convenevoli mezzi”,<sup>206</sup> si scontra però inevitabilmente con la coesistenza di più persone detentrici delle medesime libertà, ma il bisogno di tale convivenza è più forte e determina la composizione di piccole sfere di autonomia singola che devono organizzarsi come a comporre un puzzle senza mai compenetrarsi. Il singolo dispone dunque di una limitata sfera di autonomia, all’interno della quale sono i desideri a determinare l’azione, e allo stesso tempo deve dirigere la sua azione ad alcuni fini comuni agli altri esseri, relativi alla conservazione dell’organismo di cui ognuno è parte e senza la quale non potrebbe sopravvivere. Pagano definisce questa coesistenza tra le limitate volontà dei singoli e la necessità di operare verso fini comuni legge naturale e fondamentale, e presuppone che questa sia direttamente percepibile da ognuno come fonte di sopravvivenza:

“Tale si fatta è la perfetta e piena idea di legge. La limitazione degli esseri nella propria linea, la necessità d’oprire a suo e comune pro, la direzione al comune ed universale fine della natura, che si è la conservazione degli individui, della specie e del tutto, è appunto l’ordine, la legge, l’armonia, la giustizia; voci che valgono tutte la medesima cosa.”<sup>207</sup>

Da questo ragionamento Pagano deriva il concetto di diritto quale naturale facoltà del singolo contenuta all’interno della propria sfera di autonomia, spiegando che proprio tale limitazione costituisce la possibilità di garanzia delle proprie libertà: la conservazione e la sopravvivenza sono i fini della società, che trovano attuazione nella limitazione e garanzia dei

---

<sup>206</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XII

<sup>207</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XIII

diritti nella legge fondamentale. Affinché questo modello possa avere una pratica applicazione è presupposta la trasposizione della legge naturale in legge positiva, ricordando il principio già ricordato che fa della produzione legislativa un'opera non creativa ma solo ricettiva:

“Il fonte adunque delle obbligazioni tutte e de' dritti degli uomini è questa precedente legge alla formazione stessa della società, e le sociali convenzioni, o tacite od espresse, prendono da quella norma e ragione.”<sup>208</sup>

La perfezione della legge naturale è dunque la condizione che garantisce il mantenimento dei diritti naturali nel contesto sociale, diritti che devono essere tutti tutelati ad eccezione di quelli di resistenza<sup>209</sup> e di vendetta in quanto gli unici ceduti alla forza pubblica. I vincoli posti alla sfera della personale autonomia e la delegata responsabilità nel punire la fuoriuscita del singolo da tali limiti sono dunque la condizione necessaria per la sicurezza e la tranquillità di una società in cui le libertà e i diritti vengono garantiti e rappresentano la diretta espressione dell'ordinamento naturale mirante alla conservazione dell'uomo. La legge naturale è lo strumento di garanzia individuato da Pagano, ma questa si riflette nell'ordinamento sociale solo attraverso il suo riconoscimento e positivizzazione da parte del potere legislativo: questo processo è dunque inevitabilmente viziato dalla corruttibilità umana. Le leggi civili possono infatti discostarsi da quella naturale minando la libertà di una società fino a sopprimerla, degenerando verso i due estremi del dispotismo o dell'anarchia:

“Due sono gli estremi tra i quali eternamente ondeggiano le società, [...] tutte partono dall'anarchia e corrono a piombare nel dispotismo. Si trovano ben di rado nel fortunato mezzo

---

<sup>208</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Introduzione, Parte Prima

<sup>209</sup> L'articolo relativo al diritto di resistenza incluso nella dichiarazione dei diritti napoletana esplicita la distinzione tra la natura di tale diritto nello stato sociale e in quello fuorsociale, specificando che solo il primo deve essere tutelato: “L'anzidetta resistenza è un dritto dell'uomo nello stato fuorsociale. Nello stato sociale la individuale resistenza è permessa soltanto contro le autorità perpetue ed ereditarie, tiranniche sempre.”

di una temperata costituzione, nella quale un attivo e regolare ordine alla libertà civile si accoppi.

<sup>210</sup>

Esiste dunque la possibilità di istituire un governo capace di garantire la sicurezza e la libertà senza che una vada a discapito dell'altra, a patto che tale governo disponga di due proprietà: "l'onnipotenza per abbattere l'indipendenza privata" e "l'impotenza di offendere la libertà civile."<sup>211</sup> Si è così giunti, attraverso un percorso del tutto singolare, ad un modello in cui la garanzia delle libertà e dei diritti non solo non è delegata al governo, ma è contro di esso rivolta: i diritti devono essere materia indisponibile per il potere politico che deve essere reso impotente in ogni azione potenzialmente lesiva nei confronti delle libertà. Pagano aveva riconosciuto tale esigenza fin dalla prima stesura dei saggi politici, ma si era limitato a sottolineare l'importanza di tale materia senza potersi soffermare più approfonditamente riguardo alle soluzioni pratiche da applicare. Successivamente, con la seconda edizione, Pagano pose maggiore attenzione a questa tematica, prendendo in esame le soluzioni adoperate in Europa e tentando l'elaborazione di un vero e proprio sistema istituzionale che ponesse rimedio al rischio di abusi di potere lesivi delle libertà civili. Tale rischio era stato arginato in Inghilterra grazie alla costituzione mista, che prevedeva il reciproco potere di veto dei due maggiori poteri di governo; questa soluzione però creava una situazione di continua inattività politica che secondo Pagano avrebbe ben poco giovato alla salute dello stato, era dunque necessario trovare una diversa soluzione che mantenesse in equilibrio i due poteri e tutelasse la libertà da eventuali abusi:

“Conosciuta per tanto la necessità di rattenere nella sua linea i diversi poteri, ed intesa l'origine dell'abuso della resistenza [l'autore si riferisce al potere di veto],[...] ci si apre da per sé una facile via[...]. Se destinarsi un altro separato e temporaneo rappresentante del potere

---

<sup>210</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XXII

<sup>211</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XXII

tribunizio, che non abbia alcuna funzione né legislativa, né giudiziaria né esecutiva, che non sia perciò mosso dall'interesse né di accrescere que' dritti che non esercita, né di conservare quell'usurpazioni che sugli altri non può fare, questa tale tribunizia potestà sarà come il baluardo della costituzione, il tribunale supremo dei poteri, il custode della linea, che non debbon oltrepassare coloro che esercitano le sovrane funzioni.<sup>212</sup>

Già nel 1791, data della seconda edizione dei saggi politici, la struttura di ciò che poi diverrà l'eforato si era quindi formata nella mente di Mario Pagano e questa informazione ci permette di smentire le ipotesi che collegano tale organo alle soluzioni successivamente presentate in Francia, prima su tutte il progetto di Sieyès.<sup>213</sup>

Quando nel 1799 a Pagano venne affidato l'arduo compito di preparare un testo costituzionale per la neonata Repubblica Napoletana, il legislatore si trovò nella condizione di scegliere una veste istituzionale concretamente funzionante alle riflessioni politiche contenute nei suoi saggi: da quel tribunato che avrebbe dovuto salvaguardare i diritti dei cittadini sotto un giusto governo nacque l'Eforato.<sup>214</sup>

Tale istituto si componeva di 17 membri, tanti quanti erano i dipartimenti della Repubblica, che ogni anno i cittadini riuniti nelle assemblee elettorali eleggevano dalle file degli ex componenti degli organi del potere legislativo ed esecutivo, di età superiore ai 45 anni, sposati o vedovi, domiciliati nel territorio della Repubblica nel decennio precedente all'elezione. Tenendo presente la funzione che Pagano intendeva attribuire a quest'organo, era

---

<sup>212</sup> M. F. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione). Cit. Quinto Saggio, Capo XXII

<sup>213</sup> M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, Roma, Archivio G. Izzì, 1994; pag. 208

<sup>214</sup> La ricerca delle fonti da cui attinse Pagano per la formulazione di tali pensieri è compito assai arduo; l'autore infatti non ci lascia indicazioni precise e le ipotesi che possono essere formulate spaziano dallo studio dei classici all'inevitabile influenza dei contemporanei e di tutto il movimento illuminista napoletano. Per una ricostruzione più approfondita si vedano M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, cit., pag. 181-195 e A. LO CALZO *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, in «Historia Constitucional», n. 14, 2013, pag. 277-281. Quest'ultimo, però, interpreta diversamente i debiti di Pagano dal contrattualismo di Locke rispetto a quanto sostenuto nel capitolo precedente di questa tesi.

ovviamente indispensabile che la carica fosse incompatibile con qualsiasi altra funzione pubblica, in modo tale che l'esercizio dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario fosse indisponibile agli efori sia direttamente che per mezzo dei delegati: venne disposta anche un'attesa minima di cinque anni per la rielezione all'eforato e di tre anni per poter accedere all'Arcontato o al coro legislativo, affinché non fosse possibile trarre vantaggio dal lavoro svolto come custode della costituzione nella successiva attività politica. Sebbene il mandato avesse durata di un anno, Pagano prevede che il Corpo potesse riunirsi solo per quindici giorni, senza possibilità di sospensione, sotto la guida di un presidente eletto da e tra gli efori ogni 5 giorni e con un segretario in carica per tutto l'anno. Le indagini e le relative deliberazioni, che dovevano essere prese a maggioranza qualificata di 2/3, avrebbero riguardato l'operato del governo nell'arco dell'intero anno e sarebbero dovute essere comunicate ai corpi legislativi ed esecutivi attraverso due messaggeri appositamente designati. Ogni membro avrebbe percepito un'indennità obbligatoria di 300 ducati al mese per 2 mesi, avrebbe goduto inoltre delle stesse garanzie giudiziarie valide per il legislativo, e sarebbe stato posto al servizio dell'intero Corpo uno specifico reparto della guardia nazionale.

Abbiamo già parlato di quali fossero le esigenze che Pagano intendeva soddisfare con la creazione di quest'organo, ossia la necessità di tenere sotto controllo i poteri costituiti e vigilare che non si verificassero abusi di alcun tipo. Nel *Rapporto introduttivo* il legislatore riformula e ripropone i pensieri che avevano cominciato a formarsi nei *Saggi Politici* e che ora si concretizzano nel progetto di costituzione:

“Finalmente, cittadini rappresentanti, vi proponiamo un'aggiunzione fatta da noi alla costituzione francese, per quel salutare timore che dobbiamo noi avere del dispotismo e di ogni potere arbitrario, al cui cenno si è purtroppo per lo corso di tanti secoli abituata la nostra nazione. [...] Ecco la necessità di un altro corpo di rappresentanti del popolo, che sia come un tribunale supremo, il quale tenga in mano la bilancia de' poteri, e li rinchiuda ne' loro giusti confini: che abbia in somma la custodia della costituzione e della libertà. Esso farà rientrare il

potere esecutivo nella sua linea ove l'abbia oltrepassata. Esso opporrà un veto al Corpo legislativo, se in qualche caso usurpi l'esecuzione; e nel tempo stesso richiamerà l'uno e l'altro corpo, quando faccia mestieri, all'adempimento de' proprii doveri, riparando insieme agli eccessi di commissione ed a' difetti di omissione. Il potere tribunizio risiederà in questo corpo, che noi abbiam chiamato degli efori.<sup>215</sup>

Le attribuzioni di tale organo sono contenute nell'articolo 368<sup>216</sup> e comprendevano il compito di custodire e vigilare sull'integrità della costituzione, di verificare che i poteri avessero osservato i loro limiti costituzionali senza oltrepassare o trascurare ciò che la costituzione stabiliva e di annullare quegli atti che fossero stati eseguiti al di fuori delle proprie competenze. Era inoltre attribuita agli Efori, seppur non in modo esclusivo, la facoltà di proporre al Senato l'eventuale revisione di qualche articolo della costituzione e di raccomandare al Corpo legislativo la correzione di quelle leggi che fossero parse contrarie ai principi della costituzione. Affinché gli efori potessero assolvere a tali compiti era loro concesso un ampio potere di indagine e l'accesso ad ogni documentazione o registro, e i decreti che il corpo promulgava dovevano essere affissi in ogni cantone perché il popolo ne fosse a diretta conoscenza. L'importanza della pubblicazione degli atti era conseguenza del potere di invalidazione delle decisioni degli efori, in quanto era stabilito dalla costituzione che

---

<sup>215</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 129

<sup>216</sup> Art. 368 (del *progetto di costituzione napoletana*) – Appartiene esclusivamente al corpo degli efori di esaminare:

- 1) Se la costituzione è stata conservata in tutte le sue parti;
- 2) Se i poteri hanno osservato i loro limiti costituzionali, oltrepassando o trascurando ciò che la costituzione stabilisce;
- 3) Di richiamare ciascun potere ne' limiti e doveri rispettivi, cassando ed annullando gli atti di quel potere che li avesse esercitati oltre le funzioni attribuitegli dalla costituzione;
- 4) Di proporre al Senato la revisione di qualche articolo della costituzione, se per esperienza non si trovasse conveniente;
- 5) Di rappresentare al Corpo legislativo l'abrogazione di quelle leggi che sono opposte ai principii della costituzione.

“L’atto annullato per decreto degli efori non ha più forza di obbligare alcun cittadino, il quale non è più tenuto in niun caso di ubbidirvi.” (Art. 375) e sia l’Arcontato che il Corpo Legislativo dovevano venir prontamente avvisati perché si potessero uniformare alle deliberazioni dell’Eforato.

Due erano pertanto le funzioni principali dell’Eforato: in primo luogo gli era delegato il controllo dei poteri costituiti mediante la risoluzione dei conflitti di attribuzione e l’annullamento degli atti anticostituzionali in quanto esterni ai limiti delle competenze sancite dalla costituzione; dall’altro, la revisione della Costituzione. Quest’ultimo compito era in realtà attribuito al Corpo Legislativo, che attraverso l’iniziativa del Senato, e la ratifica del Consiglio, poteva proporre la convocazione di un’assemblea di revisione, che però avrebbe effettivamente cominciato la sua attività solo se la sua convocazione fosse stata proposta e ratificata per tre volte, a distanza di tre anni l’una dall’altra, nell’arco di nove anni, e avrebbe dovuto strettamente limitare l’opera riformatrice agli articoli che il Corpo Legislativo aveva ritenuto necessario modificare. Gli Efori potevano sottoporre al Senato la necessità di un’eventuale revisione della costituzione, ma tale iniziativa non sarebbe stata né necessaria, né vincolante per il Senato, e l’iter per la convocazione dell’assemblea sarebbe stato in entrambi i casi il medesimo.

#### 4.4 Confronto tra i due istituti

Abbiamo già individuato la diretta influenza che la costituzione della Pennsylvania ebbe sul progetto di Pagano,<sup>217</sup> specialmente per ciò che concerne la materia relativa alla garanzia dei diritti, e non si può dunque rimanere stupiti di fronte alla presenza nei due testi costituzionali di organi così simili sotto così tanti aspetti come il consiglio dei Censori e quello degli Efori. Alla luce delle considerazioni fatte all'inizio del capitolo precedente, possiamo inoltre affermare che questi due organi nacquero come risposta proprio a quelle esigenze di garanzia che contraddistinguono il costituzionalismo americano e che portarono Pagano a volgere lo sguardo oltre oceano. L'esperienza dell'onnipotenza parlamentare britannica e della conseguente reazione coloniale di sfiducia verso il potere legislativo era vicina e compresa dal filosofo napoletano che, quando si accinse a scrivere il suo progetto, aveva anche davanti a sé la degenerazione della Rivoluzione Francese e l'alto livello di corruzione che il regno di Napoli tradizionalmente annoverava. Tenendo presente che Pagano ebbe a disposizione l'esempio non solo di tutte le costituzioni dei nuovi stati americani, ma anche il testo fondativo degli Stati Uniti, bisogna porsi la questione del perché il testo pennsylvano abbia assunto una posizione così privilegiata.

---

<sup>217</sup> Non si dimentichi che Pagano aveva dinnanzi a sé anche l'esperienza francese e i molti tentativi che durante la rivoluzione vennero rivolti all'introduzione di un sistema di controllo di costituzionalità. Riguardo alle difficoltà incontrate in Francia nell'istituzione di organi di garanzia si vedano R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1780-1799)*, Bologna, Il Mulino, 2001, pag. 279-283; F. MAZZANTI PEPE, *La circolazione di culture costituzionali estere nel triennio "giacobino" in Italia*, «Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional», N°. 7, 2006; Antonello Lo Calzo sembra invece voler negare l'influenza sia francese che americana sull'intero progetto paganiano: A. LO CALZO *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, in «Historia Constitucional», n. 14, 2013, pag. 261-275

Abbiamo ovviamente già trattato della preminenza che questa colonia aveva per il maestro Filangieri e di come l'ambiente illuministico napoletano avesse mitizzato la figura di Penn e della Pennsylvania, tuttavia ci sono altri elementi che dovettero incidere su tale indirizzo. In accordo alla visione radicale della colonia, il controllo costituzionale, la cui necessità Pagano aveva avvertito già durante la stesura dei suoi Saggi Politici, doveva essere rivolto primariamente a impedire l'usurpazione e l'abuso di potere e non all'affermazione della superiorità costituzionale. Inoltre il legislatore napoletano non poteva in alcun modo condividere la fiducia che la visione americana, diffusa da Adams, accordava alla magistratura e, considerando le condizioni in cui il potere giudiziario verteva a Napoli, mai avrebbe concesso ai giudici il ruolo di custodi della costituzione. Pagano trovò dunque nei caratteri specifici della Pennsylvania la risposta più adatta per il suo progetto di costituzione: un organo, quello dei Censori, indipendente e autonomo rispetto ai tre poteri costituiti, eletto direttamente dal popolo e con funzioni di controllo e di custodia della carta fondamentale.

Da un punto di vista formale i due organi presentano strutture facilmente assimilabili: la preferenza è accordata alla collegialità, i membri sono eletti direttamente dal popolo, la carica è temporanea e incompatibile con qualsiasi altra funzione di governo e il mandato ha una durata nettamente superiore all'effettivo esercizio delle funzioni.

Per ciò che concerne le attribuzioni è bene confrontare separatamente quelle relative alla revisione da quelle pertinenti al controllo costituzionale. Riguardo la prima di queste funzioni, l'unica differenza significativa consiste nell'esclusività del potere di iniziativa di modifica della Costituzione: il progetto paganiano delega tale facoltà sia al Consiglio degli Efori che al Senato, ma attribuisce il potere decisionale solo al Senato, mentre il Consiglio dei Censori è preposto in modo esclusivo sia all'iniziativa che alla delibera. Tale differenza va però considerata alla luce della situazione politica con cui Pagano doveva convivere, la quale

determinava l'impossibilità di esautorare il Senato da un compito così fondamentale come quello della revisione costituzionale senza scontrarsi con una dura opposizione del governo francese.<sup>218</sup> La costituzione della Pennsylvania rende direttamente indisponibile al potere legislativo la modifica del testo costituzionale, in modo tale da proteggere la sua integrità da eventuali velleità di modifica legate ad uno sconvolgimento politico di breve durata, mentre il progetto paganiano si limita a mantenere la prassi complessa prevista dalla carta francese.

La funzione di controllo costituzionale abbiamo visto essere in entrambi i testi principalmente rivolta all'impedire che gli organi di governo potessero abusare dei poteri e sconfinare oltre i limiti posti dalla costituzione. Il carattere radicale della visione pennsylvana si avvicina infatti molto alla concezione di derivazione francese espressa nel progetto di Pagano, secondo cui la produzione legislativa, emanazione della volontà generale, non può essere limitata in nessun modo, nemmeno dalla costituzione. Le attribuzioni date ai due organi sono incredibilmente simili, non solo nei contenuti ma perfino nella formulazione.<sup>219</sup> Queste comprendono il controllo dell'integrità del testo costituzionale

– Il dovere di questo consiglio sarà di esaminare se la costituzione fu conservata in tutte le sue parti senza la minima infrazione (*Le devoir de ce Conseil Sera d'Examiner si la Constitution a été conservée dans toutes ses parties sans la moindre atteinte*)

Art. 368 – Appartiene esclusivamente al corpo degli efori di esaminare:

– Se la costituzione è stata conservata in tutte le sue parti

---

<sup>218</sup> Anche nel progetto del Jury constitutionnaire di Sieyès la revisione costituzionale sarebbe rimasta vincolata alla decisione del potere legislativo; questo avrebbe dovuto operare solo come organo propulsivo della revisione, con il compito di garantire che la costituzione si evolvesse insieme alla società. Il Jury sarebbe stato quindi lo strumento più adeguato per garantire la sopravvivenza del sistema di fronte agli eccessi rivoluzionari e per garantire un contemperamento tra sovranità popolare e rappresentanza. M. FIORAVANTI *Sindacato di costituzionalità della leggi e costituzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in "Le carte e la storia", n. 1, 2005. p. 179.

<sup>219</sup> Il testo francese riportato in corsivo è l'originale della costituzione della Pennsylvania che Pagano ebbe presumibilmente a disposizione, ossia quello dell'edizione francese del 1783 che Franklin inviò a Filangieri.

il controllo dell'operato dei vari organi di governo e la verifica che non siano stati valicati i limiti costituzionali

– se i corpi incaricati del potere legislativo ed esecutivo adempirono alle loro funzioni come guardiani del popolo, o se si arrogarono ed esercitarono altri o maggiori diritti di quelli loro accordati dalla costituzione. (*si les Corps chargés de la Puissance législative & exécutive ont rempli leurs fonctions comme grands du Peuple, ou s'ils se sont arrogés & s'ils ont exercé d'autres ou plus grands droits que ceux qui leur sont donnés par la Constitution*)

– Se i poteri hanno osservato i loro limiti costituzionali, oltrepassando o trascurando ciò che la costituzione stabilisce;

e la riproposizione all'organo legislativo delle leggi valutate incostituzionali, affinché questo ne disponesse l'abrogazione o la modifica

– raccomandare al corpo legislativo l'abrogazione delle leggi che loro parranno essere fatte su principi contrari alla costituzione. (*de recommander au Corps législatif l'abrogation des lois qui leur paraîtront avoir été faites dans des principes opposés à la Constitution*)

– Di rappresentare al Corpo legislativo l'abrogazione di quelle leggi che sono opposte ai principii della costituzione.

I due organi presentano però una particolare differenza di attribuzioni: il Consiglio degli Efori, infatti, dall'articolo 375 è dotato di un potere indisponibile ai Censori, ossia quello di annullare “gli atti di quel potere che li avesse esercitati oltre le funzioni attribuitegli dalla costituzione”. Non è agevole definire i limiti e la concreta portata di quest'autorità, in quanto la non attuazione del testo costituzionale ha determinato l'assenza di una prassi da analizzare, e al contempo non è presente in nessun testo di Pagano una specifica definizione di cosa il legislatore intendesse con il termine “atto”.

L'impossibilità, esplicitata nello stesso articolo, di abrogare direttamente le leggi esclude quest'ultime dal novero degli atti annullabili, lasciandoci ipotizzare che questi si

sarebbero limitati ad includere i regolamenti del potere esecutivo.<sup>220</sup> Per altro vale la pena ricordare un carattere specifico della cultura dell'antico d'antico regime, che pone in una prospettiva leggermente diversa la funzione meramente consultiva dell'Eforato. Finora si è trattata tale attribuzione come limitata, in quanto non vincolante, e si è data una valutazione negativa all'assenza di uno specifico potere abrogativo nel campo delle leggi. Tuttavia la funzione consultiva, soprattutto se esercitata da un consiglio preposto al controllo, cui veniva attribuita una dignità rilevante – e che fosse questo il caso degli Efori è reso chiaro nel Rapporto introduttivo: “[...] che sia come un tribunale supremo [...]”<sup>221</sup> tale da renderlo quasi assimilabile ad un Alta Corte – mantiene in sé un valore che può dimostrarsi molto più coercitivo di quanto non siamo abituati a pensare.<sup>222</sup>

Lo Calzo analizza il contrasto tra la quinta disposizione dell'art. 368 e l'art. 375 della Costituzione Napoletana, che si limita a disporre genericamente che «l'atto annullato per decreto degli Efori non ha più forza di obbligare niun cittadino, il quale non è più tenuto in niun caso di ubbidirvi», sostenendo che tale formulazione non solo rende chiara la sorte degli

---

<sup>220</sup> Interessante notare che anche nel progetto del Jury Constitutionnaire di Sieyès è presente la diversificazione tra atti e leggi come passibili di annullamento i primi e non le seconde. Sieyès aveva inoltre proposto di distinguere gli atti responsabili dagli atti irresponsabili. I primi erano sottoposti al controllo della magistratura ordinaria, in quanto imputabili a tutti i cittadini, compresi i pubblici funzionari. I secondi sarebbero, invece, atti di per sé irresponsabili, in quanto dovuti alla scelta discrezionale e politica degli organi rappresentativi, quindi esclusi dalla competenza della giurisprudenza ordinaria. Quest'ultimi potrebbero intaccare la costituzione e ciò richiede l'esistenza di un Jury constitutionnaire con il compito di sanzionarli ed annullarli. M. BATTAGLINI, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1957, pag. 61. M. FIORAVANTI, *Sieyès et le jury constitutionnaire: perspectives Historico-Juridiques*, in “Annales de la Révolution française”, n. 349, 2007, pp. 87-103; e M. FIORAVANTI, *Sindacato di costituzionalità della leggi e costituzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in “Le carte e la storia”, n. 1, 2005, pp. 175-188.

<sup>221</sup> *Rapporto introduttivo alla Costituzione della Repubblica napoletana* edito in A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*; cit. p 129

<sup>222</sup> Si veda per esempio come, di lì a pochi anni, l'esperienza costituzionale gaditana fornisse un esempio chiarificatore dell'enorme peso che la funzione consultiva poteva mantenere in un peculiare momento costituente, frutto della cultura giuridica d'antico regime. A riguardo si veda F. MARTÍNEZ PÉREZ, *Constitucionalismo consultivo*, «Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico», N° 10, 2011, pp. 89-100.

atti diversi da quelli legislativi, che sono annullati con effetto *ex nunc*, ma permette una interpretazione estensiva, la quale prevede l'annullabilità diretta da parte dell'Eforato anche degli atti legislativi ritenuti incostituzionali.<sup>223</sup> Questa inconciliabilità è vista come superabile attraverso la supposizione di un'ulteriore competenza attribuita all'Eforato, distinta dal controllo di costituzionalità e dalla risoluzione dei conflitti, ovverosia una funzione di iniziativa legislativa volta ad adattare l'ordinamento ai principi della costituzione. In quest'ottica il quinto comma dell'art. 368 della Costituzione Napoletana risulta solo "l'espressione di un vecchio retaggio rousseauiano"<sup>224</sup>, che voleva ancora la subordinazione dell'Eforato al potere legislativo, al quale Pagano si adegua per non rompere in modo traumatico con la tradizione francese. Nel percorso che aveva portato alla maturazione dell'idea paganiana di Eforato Lo Calzo vede quindi l'art. 375 della Costituzione Napoletana come un semplice passaggio intermedio del percorso, superato ma non eliminato, destinato forse ad una sorte diversa se il *Progetto* invece che rimanere tale fosse stato sottoposto alla discussione e alla delibera del Comitato legislativo.

È però possibile formulare almeno un'altra ipotesi fondata sulla già ricordata centralità della funzione di controllo circa l'abuso di potere. Secondo questa interpretazione ad essere annullabili potrebbero essere tutti gli atti lesivi dell'equilibrio costituzionale, e dunque anche le leggi, qualora quest'ultime fossero state promulgate dal potere legislativo oltre le funzioni ad esso attribuite, ossia nel caso questo avesse oltrepassato i propri limiti sconfinando nel

---

<sup>223</sup> Lo Calzo stesso precisa nel suo articolo che tale interpretazione è negata da Edoardo Fregoso, il quale esclude del tutto l'eventualità di un possibile annullamento di leggi da parte dell'Eforato. Tale tesi, pertanto, sembra rigettare l'eventualità che tra gli "atti" genericamente indicati dalla Costituzione Napoletana al n. 3 dell'art. 368 potessero rientrare anche gli "atti legislativi". E. FREGOSO, *Controllare la legge. Costituzioni e prassi tra XVIII e XIX secolo*, Padova, CEDAM, 2008, citato in A. LO CALZO, *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, in «Historia Constitucional», n. 14, 2013, pag. 292.

<sup>224</sup> A. LO CALZO, *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, in «Historia Constitucional», n. 14, 2013, pag. 292.

campo del potere esecutivo. Tale autorità, che non può assolutamente esprimersi in modo vincolante riguardo al contenuto delle leggi in quanto si scontrerebbe altrimenti con il primato del legislativo quale espressione della volontà del popolo, si incentra sul conflitto di attribuzioni e risponde perfettamente all'esigenza primaria per cui gli Efori erano stati creati. A rendere necessaria la facoltà di annullare gli atti contribuì l'assenza del mandato imperativo nel sistema di rappresentanza partenopea. Come abbiamo già analizzato, tale strumento era infatti fondamentale per il funzionamento dell'organo censorio in Pennsylvania e la sua impraticabilità nella Repubblica di Napoli indusse Pagano a sviluppare una diversa modalità per rendere effettivo il potere del suo organo di garanzia.<sup>225</sup>

Possiamo quindi concludere che, seppur senza poterne definire la portata a causa della mancanza di una reale applicazione, Pagano compì un passo avanti rispetto al modello pennsylvano, attribuendo al suo organo di controllo costituzionale un potere effettivo maggiore di quello delegato al Consiglio dei Censori.

---

<sup>225</sup> Di diverso parere è Lo Calzo, che nel suo articolo non sembra voler dare importanza al diverso sistema rappresentativo e di conseguenza si limita ad attribuire una funzione consultiva al Consiglio dei Censori. A. LO CALZO, *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, in «Historia Constitucional», n. 14, 2013, pag. 258.

## 5 CONCLUSIONE

In questa tesi si è voluto analizzare il progetto di Costituzione Napoletana del 1799, alla luce delle Costituzioni francesi e americane ad esso immediatamente precedenti, al fine di evidenziarne le peculiarità ed i debiti ideologici e formali, ponendo l'accento sul ruolo fondamentale avuto dal costituzionalismo di stampo americano nell'allontanare il progetto pagano dai modelli e dai paradigmi francesi, e di chiarire la portata dell'influenza della Costituzione della Pennsylvania del 1776 sul Progetto di Costituzione elaborato da Mario Pagano.

Dopo aver confrontato il testo napoletano con la Costituzione termidoriana, si è identificato l'ambito della garanzia dei diritti come l'elemento centrale della svolta filosofica e costituzionale apportata da Pagano nel panorama europeo ed è stato chiarito come sia stata l'impostazione giuridica del legislatore partenopeo a determinare il volgersi verso il modello anglosassone (prima genericamente anglosassone e successivamente specificatamente americano), nella ricerca di un valido sistema per la tutela delle libertà civili. Il garantismo espresso dalle colonie americane trova, secondo la prospettiva di Pagano, la sua migliore espressione nell'organo del Consiglio dei Censori, che la Costituzione della Pennsylvania prepone al controllo costituzionale; e si è dimostrato come tale preferenza fosse indubbiamente derivata dall'ammirazione di cui la famosa colonia quacchera godeva all'interno dell'ambiente illuministico Napoletano.

Al termine di questa ricerca siamo dunque giunti ad affermare che la Costituzione della Pennsylvania del 1776 sia stata utilizzata come fonte primaria nella strutturazione del

Consiglio degli Efori, che Pagano istituì quale organo di controllo e revisione costituzionale, e come l'istituto dell'Eforato sia riconducibile all'esempio pennsylvano del Consiglio dei Censori, rimarcando però, allo stesso tempo, gli aspetti innovativi, soprattutto in termini formali, del progetto paganiano.

## BIBLIOGRAFIA

### FONTI:

### PERIODICI E DOCUMENTI

- *Resolutions and Recommendations of the Continental Congress*, May 10-15, 1776; in *Founding*, A project of [The Claremont Institute](http://www.founding.com).  
[http://www.founding.com/founders\\_library/pageID.2349/default.asp](http://www.founding.com/founders_library/pageID.2349/default.asp).
- *Pennsylvania Gazette*, Philadelphia, Pennsylvania, May 22, 1776; in *America's historical newspapers including Early American newspapers 1690-1922*.  
<http://www.readex.com/content/americas-historical-newspapers>
- *An Essay on the Declaration of Rights, Brought in by the Committee Appointed for That Purpose and Now under the Consideration of the Convention of the States of Pennsylvania, Philadelphia*, 1776; in National Archives, *Correspondence and other writings of six major shapers of the United States*.  
[founders.archives.gov/documents/Franklin/01-22-02-0314](http://founders.archives.gov/documents/Franklin/01-22-02-0314)
- *The People the Best Governors, or a Plan of Government founded on the just Principles of Natural Freedom*, 1776; in *Open Library*  
<https://archive.org/stream/ahistorydartmou01lordgoog#page/n686/mode/2up/search/appendix+D>.

- *The First Charter of Virginia* (10 April 1606); in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/va01.asp#1](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/va01.asp#1)
- *The Third Virginia Charter* (March 12, 1612); in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/va03.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/va03.asp)
- *Fundamental Orders* of 1639; in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/order.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/order.asp)
- *Charter of King Charles II of England to William Penn* (March 4, 1681); in The Pennsylvania State Archives,  
[www.portal.state.pa.us](http://www.portal.state.pa.us)
- *Frame of Government of Pennsylvania* (May 5, 1682); in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/17th\\_century/pa04.asp](http://avalon.law.yale.edu/17th_century/pa04.asp)
- *Resolutions of the Continental Congress* (19 October 1765); in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/resolu65.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/resolu65.asp)
- *Declaration and Resolves of the First Continental Congress* (14 October 1774); in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/resolves.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/resolves.asp)
- *Declaration of Independence*, July 4, 1776; in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/declare.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/declare.asp)

- *Constitution of Pennsylvania*, (28 settembre 1776); in The Avalon Project, Yale Law School,  
[http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/pa08.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/pa08.asp)

#### TRATTATISTICA

- J. ADAMS, *The Revolutionary Writings of John Adams*, Selected and with a Foreword by C. Bradley Thompson, Indianapolis, Liberty Fund, 2000
- S. ADAMS, *Writings*, edited by H. CUSHING, New York, G. P. Putnam & Sons, 1904
- J. BODIN, *I sei libri della Repubblica*, Torino, UTET, 1964.
- E. BURKE, *Speech on Conciliation with America*, New York, Cosimo, Inc, 2005
- G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Venezia, Edizione terza veneta diligentemente corretta e ripurgata dalla tipografia Santini, 1806-1813
- B. FRANKLIN, *The Complete Works of Benjamin Franklin*, a cura di J. BIGELOW, New York, Putnam's Son, 1886-1888
- A. GENOVESI, *Della Diceosina o sia della filosofia del giusto e dell'onesto dell'Abate Antonio Genovesi*, Venezia, Modesto Fenzo, 1799
- J. HARRINGTON, *La repubblica di Oceania*, Torino, UTET Università, 2004.
- T. JEFFERSON *Note sullo stato della Virginia*, Novi Ligure, Città del Silenzio, 2014
- J. LOCKE, *Secondo trattato sul governo*, Torino, UTET, 1948.
- J. OTIS, *Right of the British Colonies asserted and proved*, Boston, Edes and Gill, 1764
- M. PAGANO *Principj del codice penale*, Lugano, tipografia Ruggia e C., 1832
- M. PAGANO *Considerazioni sul processo criminale*, Lugano, tipografia Ruggia e C., 1832

- M. PAGANO, *Saggi Politici* (Seconda Edizione), a cura di F. COLLOTTI, Bologna, Licinio Cappelli Editore, 1936
- T. PAINE, *Common Sense*, in P. S. FONER (a cura di), *Thomas Paine Complete Writings*, New York, The Citadel Press, 1945
- T. PAINE, *Rights of men*, in M. FOOT e I KRAMNICK, *Thomas Pain Reader*, London, Penguin Books, 1987
- J. TRENCHARD, T. GORDON, *Cato's Letters; or, Essay on Liberty, Civil and Religious, And other important Subjects*, Indianapolis, Liberty Fund, 1995

## BIBLIOGRAFIA:

- C.F. ADAMS, *The Works of John Adams*, Vol III, Boston, Little and Brown, 1850-1856
- W. ADAMS, *The First American Constitutions, Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham, Rowman and Littlefield publishers, 1940
- R. AJELLO, *Arcana Juris*, Napoli, Jovene, 1976
- R. AJELLO, *I Saggi politici di Mario Pagano e il suo tempo*, in “Il Pensiero Politico, Rivista di storia delle idee politiche e sociali”, anno XXVII n°1, Firenze, 1995
- A. AQUARONE, M. D’ADDIO, G. NEGRI, *Le costituzioni italiane*, Milano, Edizioni di comunità, 1958
- B. BAILYN, *The origins of American politics*, New York, Knopf, 1968
- B. BAILYN, G. WOOD, *Le origini degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 1987
- J.H. BAKER, *An introduction to English legal history*, London, Butterworths, 1990
- M. BATTAGLINI, *Mario Pagano e il progetto di Costituzione della Repubblica napoletana del 1799*, Roma, Archivio G. Izzi, 1994
- M. BATTAGLINI, *Atti, leggi, proclami ed altre carte della Repubblica napoletana. 1798-1929*, Salerno, Società editrice meridionale, 1983
- M. BATTAGLINI, *Contributi per una storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1957

- M. BATTISTINI, *The Transatlantic Republican. Thomas Paine e la democrazia nel “mondo atlantico”*, Contemporanea: rivista di storia dell'800 e del'900 Anno 12, N° 4, 2009
- F. BERTI, *Garanzie processuali e diritti dell'uomo nella dottrina della pena di Gaetano Filangieri*, in “Historia et ius rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna”; intervento 18, N°2, Novembre 2012
- G. BOGNETTI, *Lo spirito del Costituzionalismo americano, La Costituzione Liberale*, Torino, Giappichelli, 1998
- N. BOBBIO e N. MATTEUCCI, *Dizionario di politica*, diretto da, Torino, UTET, 1983
- F. CORPACI, *Antonio Genovesi, note sul pensiero politico*, Milano, Giuffrè, 1966
- E. CORWIN, *L'idea di “legge superiore” e il diritto costituzionale americano*, Vicenza, Neri editore, 1963
- P. DEL NEGRO. *La Costituzione la più convenevole*, Milano, Giuffrè, 1987
- E. DEZZA, *Accusa e Inquisizione*, Milano, Giuffrè, 1989
- F. DI DONATO *La rinascita dello Stato. Dal conflitto magistratura-politica alla civilizzazione istituzionale europea*, Bologna, Il Mulino, 2010
- M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi negli stati uniti d'America*, Torino, Istituto giuridico della R. Università, 1931
- V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Bari-Roma, Laterza, 2003
- M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, Torino, Giappichelli Editore, 1991

- M. FIORAVANTI *Sindacato di costituzionalità della leggi e costituzione francese. Sieyès e il jury constitutionnaire*, in “Le carte e la storia”, n. 1, 2005
- M. FIORAVANTI *Costituzionalismo, Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, Laterza, 2009.
- E. FREGOSO *Controllare la legge, Costituzioni e prassi tra XVIII e XIX secolo*, Padova, CEDAM, 2008
- J. O. FROSINI, *Constitutional Preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Rimini, Maggioli, 2012
- M. GAUCHET, *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1989
- L. GRAU, *An American Constitutional History Course for Non-American Student*, Madrid, Carlos III University of Madrid, 2012
- [S. M. GRIFFIN](#), *American Constitutionalism: From Theory to Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1998
- M. GRIFFO, *Thomas Paine nella recente storiografia*, in “Nuova informazione bibliografica”, Bologna, Il Mulino, N° 3, 2006
- V. HSUEH, *Unsettling colonies - Locke, 'Atlantis' and new world knowledges*, in “History of political thought” Vol. 29, N° 2, 2008
- D. IPPOLITO, *Mario Pagano, il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino, Giappichelli, 2008
- D. IPPOLITO, *Diritti e potere Indagini sull'Illuminismo penale*, Roma, Aracne editrice, 2012
- G. JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, a cura di G. BONGIOVANNI, Bari, Laterza, 2002

- M. KAMMEN, *Deputies and liberties. The origin of representative government in colonial America*, New York, Knopf, 1969
- L. W. LABAREE, *The Paper of Benjamin Franklin*, New Haven, Yale University press, 1962
- A. LO CALZO *Protosistemi di giustizia costituzionale: il Corpo degli efori nella costituzione della Repubblica napoletana del 1799* in “Historia Constitucional”, n. 14, 2013
- E. LO SARDO, *Il mondo nuovo e le virtù civili. L’epistolario di Gaetano Filangieri*, Napoli, Fridericiana editrice universitaria, 1999
- A.H. MANCHESTER, *A modern legal history of England and Wales 1750-1950*, London, Butterworths, 1980
- S. MANNONI, *Une et indivisible. Storia dell’accentramento amministrativo in Francia*, Milano, Giuffrè, 1994
- F. MARTÍNEZ PÉREZ, *Constitucionalismo consultivo*, “Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico”, N°. 10, 2011, pp. 89-100
- N. MATTEUCCI, *La Rivoluzione Americana: una rivoluzione costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1987
- N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*; estratto dalla “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1963; ristampato come monografia nel 1996 dalla casa editrice il Mulino.
- N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà, Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, UTET, 1988
- R. MARTUCCI, *L’ossessione costituente, Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1780-1799)*, Bologna, Il Mulino, 2001

- F. MAZZANTI PEPE, *La circolazione di culture costituzionali estere nel triennio “giacobino” in Italia*, “Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional”, N°. 7, 2006
- C.H. MCILWAIN, *The High Court of Parliament and its Supremacy – An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, Hamden, Archon Book, 1962
- C. H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, a cura di V. de Caprariis, Venezia, Neri Pozza editore, 1956
- A. C. MCLAUGHLIN *The Foundations of American Constitutionalism*, New Jersey, The Lawbook, Exchange, Ltd., 2002
- A. MCLAUGHLIN, *A constitutional history of the United States*, New York, Appleton century company, 1935
- J. MILLER, *Origini della rivoluzione Americana*, Verona, Mondadori, 1965
- H. [MOHNHAUPT, D. GRIMM](#), *Costituzione. Storia di un concetto dall'antichità a oggi*, Roma, Carocci, 2008
- E.S.MORGAN, *The Birth of a Republic 1763-1789*, Chicago, University Of Chicago Press 2012
- C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964
- J. MURRIN *Liberty, Equality, Power; A History of the American People*, Wadsworth, Cengage Learning, 2012
- A. PADOA SCHIOPPA, *La giuria penale in Francia: dai philosophes alla Costituente*, Milano, LED, 1994

- A. PACE, *Benjamin Franklin and Italy*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1958
- V. L. PARRINGTON, *Main Currents in American Thought*, 3 vols. New York, Harcourt Brace & Co., Inc. 1927-1929
- M. L. PERNA, “GENOVESI, Antonio”, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Volume 53, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2000
- J.G.A. POCOCK (a cura di), *The Collected Works of James Harrington*, Cambridge, Cambridge university press, 1977
- J.G.A. POCOCK (a cura di), *The Commonwealth of Oceana and a System of Politics*, Cambridge, Cambridge university press, 1992.
- P. RAYNAUD, *Democrazia*, in FURET – OZOUF (a cura di), *Dizionario critico della rivoluzione francese*, Milano, Bompiani, 1988
- D. A. J. RICHARDS *Foundations of American Constitutionalism*, Oxford University Press, 1989
- G. REBUFFA, *Fisiocrazia, ordine naturale, diritti individuali*, in, *Materiali per una storia della cultura giuridica* raccolti da G.TARELLO, I, Bologna, Il Mulino, 1971
- A. RIVERA GARCÍA, *La censura política concentrada del eforato calvinista al tribunal constitucional*, in “Res publica: revista de filosofía política” N°. 3, 1999
- E. ROTELLI, *Forme di governo delle democrazie nascenti, 1689-1799*, Bologna, Il Mulino, 2005.
- H.F. RUSSELL SMITH, *Harrington and his Oceana: A Story of a 17th Century Utopia and its Influence in America*, Cambridge, Cambridge university press, 1914
- A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, Giuffrè, 1975

- F. SEGADO, *La Evolución de la Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013
- G. TARELLO *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, Il Mulino, 1976
- T. THAYER *Pennsylvania Politics and the Growth of Democracy 1740-1776*. Harrisburg, Pennsylvania historical and museum commission, 1953
- A. TRAMPUS, F. MORELLI, *Progetto di Costituzione della Repubblica napoletana presentato al Governo provvisorio dal Comitato di legislazione*, Mariano del Friuli, Centro di Studi sull'Illuminismo Europeo "Giovanni Stiffoni", 2008
- A TRAMPUS, *Il diritto alla felicità, Storia di un'idea*, Roma-Bari, Laterza, 2008
- M. TROPER, *Terminer la revolution. La constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006
- F. VENTURI, *Illuministi italiani, tomo V: Riformatori napoletani*, Milano-Napoli, Ricciardi, 1972
- F. VENTURI, *Settecento riformatore, I*, Torino, Einaudi, 1969-1990
- R.C. WINTHROP, *Life and Letters of John Winthrop*, Boston, Little, Brown and Co, 1869.