



**Mario Caravale\***

## **Libertà, Costituzione formale e materiale nella ricostruzione storica di Franco Scoca\*\***

L'ampio volume di Franco Scoca costituisce un importante contributo non solo alla storia costituzionale italiana, ma anche alla ricostruzione delle vicende politiche vissute dall'Italia nel secolo XIX. Uno studio ricco di aspetti interessanti e originali. Mi limiterò a toccare soltanto tre punti che hanno particolarmente attratto la mia attenzione.

Lo studio di Scoca prende le mosse dall'osservazione di Luca Mannori, secondo il quale la costituzione è conseguenza del processo di statualizzazione, cioè del passaggio dallo Stato settecentesco a Stato inteso come struttura unitaria, compatta. Ed in realtà l'eliminazione della complessa tradizione istituzionale dei Paesi europei introdotta dalla Rivoluzione francese e la sua sostituzione con l'ordinamento unitario della nazione sovrana avevano reso indispensabile la disciplina da parte di una legge fondamentale dell'organizzazione dello Stato di nuovo conio, espressione immediata della sovranità nazionale. La necessità di tale legge costituzionale era stata evidenziata sin dall'avvio della Rivoluzione francese la quale, dopo aver abolito il pluralismo degli ordinamenti della tradizione, si trovava di fronte ad una realtà inedita, quella di un ordinamento unico e sovrano, il cui compito primario consisteva nella definizione e tutela dei diritti naturali, affermati ora come diritti positivi, della libertà e dell'uguaglianza. Un ordinamento nuovo che richiedeva immediata regolamentazione per raggiungere gli obiettivi per i quali era stato creato. E che il testo costituzionale avesse il primario obiettivo di definire le forme della sovranità popolare e di tutelare la libertà e l'uguaglianza dei cittadini venne teorizzato dai primi titolari della cattedra di diritto costituzionale, il cui pensiero è esaminato con attenzione da Scoca. In particolare Scoca prende in esame il contributo di Giuseppe Compagnoni, al quale venne affidata nella Repubblica Cisalpina la prima cattedra di diritto costituzionale; di Melchiorre Gioia, che discute sulla scelta tra monocameralismo e bicameralismo come miglior strumento della tutela

---

\* Professore emerito di Storia del diritto italiano – Sapienza Università di Roma.

\*\* Contributo redatto in occasione del Convegno *Il lascito del costituzionalismo risorgimentale nella giuspubblicistica contemporanea*, svoltosi il 15 dicembre 2022 presso l'Istituto Storico Austriaco di Roma, nell'ambito del quale è stato presentato il libro di Franco Gaetano Scoca, *Risorgimento e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2021.

dei diritti dei cittadini; di Mario Pagano, uno dei principali autori della costituzione della Repubblica napoletana, la quale si differenzia dalle altre cosiddette costituzioni italiane giacobine soprattutto perché prevedeva l'istituzione degli Efori come garanti della costituzionalità delle leggi; di Vincenzo Cuoco, che attribuiva a quest'ultima costituzione il difetto di aver eliminato l'espressione più immediata degli interessi della società, vale a dire il Comune; e di Gian Domenico Romagnosi, il cui pensiero per Scoca "supera di molto le concezioni del suo tempo", secondo il quale la costituzione ha l'obiettivo di temperare il governo del principe, mediante la collaborazione nel legislativo da parte dell'Assemblea elettiva, una collaborazione per cui il re esercita da solo la proposizione e la promulgazione della legge, mentre nella decretazione intervengono anche i componenti dell'Assemblea.

E la necessità di una costituzione tanto più fu avvertita nel periodo della Restaurazione in quegli Stati che avevano conservato l'assetto del periodo precedente, con l'abolizione dei privilegi e della pluralità degli ordinamenti della tradizione e l'affermazione dello Stato sovrano, ma al contempo avevano consegnato tale nuovo ordinamento unitario alla esclusiva potestà del principe. Costui, liberato dal contrappeso degli ordinamenti particolari della tradizione, impersonava la sovranità dello Stato che poteva esercitare, adesso veramente, in modo assoluto. In particolare nel nuovo Stato il diritto non era più quello della tradizione che era stata eliminata, ma l'altro creato dalla legge, divenuta unica fonte giuridica: e il potere legislativo era soltanto quello dello Stato sovrano, Stato sovrano che ora era impersonato dal solo principe. È il caso, ad esempio, del Regno delle Due Sicilie, dove Ferdinando I aveva conservato nella sostanza l'ordinamento di matrice francese, mantenendo l'eversione della feudalità e degli ordinamenti particolari della tradizione. Unica fonte del diritto restava, dunque, la legge e il potere legislativo dello Stato sovrano era nelle mani esclusive del principe. Dalla volontà di questo, dunque, dipendevano i diritti dei cittadini. E' questo il motivo per cui la richiesta costituzionale dei liberali non si indirizzò alla gestione del potere esecutivo, che continuò ad essere riconosciuto al solo re, ma si concentrò sulla potestà legislativa: i liberali volevano, in altre parole, che la creazione del nuovo diritto non fosse lasciata all'esclusiva volontà del re, ma fosse opera anche della nazione attraverso i suoi rappresentanti, i quali avrebbero potuto in tal modo garantire che il nuovo ordinamento tutelasse in maniera adeguata i diritti di libertà e di uguaglianza. La costituzione, dunque, era vista come strumento insostituibile per la tutela, nel presente e nel futuro, dei diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini. E proprio tenendo presente questo obiettivo primario della richiesta liberale di una costituzione che si può intendere il senso della opposizione di Ferdinando I, per il quale non c'era alcun bisogno di una costituzione nel Regno, dato che era in vigore il Codice per lo Regno delle Due Sicilie il quale, a suo dire, garantiva e tutelava in maniera adeguata i diritti di libertà e di uguaglianza dei cittadini.

Appare interessante notare che nell'Italia della Restaurazione l'idea di libertà era quella di matrice francese, non già quella di impostazione germanica. Un'idea, quest'ultima, che, fortemente debitrice della lunga tradizione di origine medievale, indicava il complesso dei diritti di cui i ceti erano titolari nei vari Länder. Nel periodo della Restaurazione, comunque, alcuni Stati

germanici, segnati dall'esperienza del periodo napoleonico, si dettero una costituzione. E' il caso del principato di Schwarzbourg-Rudolfstadt del gennaio 1816, della Sassonia del maggio dello stesso anno, del Württemberg del settembre 1819, dell'Hannover del dicembre dello stesso anno, dell'Hesse-Darmstadt del dicembre 1820, della Sassonia dell'agosto 1829. Tutte carte *octroyées*, ad eccezione di quella del Württemberg che fu discussa ed approvata da un'assemblea costituente. Queste costituzioni confermano quanto scrive Scoca ricordando le parole di Mannori, perché se l'idea di libertà da loro affermata si lega alla tradizione, tuttavia tale diritto risulta inserito all'interno di un ordinamento statale radicalmente diverso da quelli del passato. Un ordinamento unitario la cui sovranità è attribuita in via esclusiva al principe, così che le libertà cetuali non sono più fondate sulla tradizione la quale si impone al principe, ma derivano dalla concessione di questo, unico legittimo titolare di sovranità. Si tratta, dunque, di Stati nuovi, dalla struttura compatta e unitaria, di ordinamenti dipendenti dalla preminenza del principe. Di qui la necessità di un testo costituzionale che disciplini un ordinamento statale sostanzialmente diverso dalla tradizione. E che la tradizione cetuale fosse abolita e le competenze dei ceti derivassero dalla sovranità del principe appare confermato dal fatto che mentre in base alla tradizione la realtà cetuale era diversa da Land a Land, nel nuovo Stato il sovrano attribuì ai ceti diritti uguali in tutti i Länder del suo principato.

Il secondo argomento di cui vorrei parlare riguarda l'assetto istituzionale previsto dalle carte *octroyées* quelle francesi del 1814 e del 1830 e sul modello di quest'ultima, quelle degli Stati italiani del 1848. Scoca sottolinea al riguardo che queste costituzioni si segnalano per tre caratteristiche: il riconoscimento al re della sovranità, il suffragio elettorale ristretto e la divisione del potere legislativo tra il re e il Parlamento. I protagonisti del rapporto costituzionale erano, dunque, esclusivamente il re e il Parlamento: di governo e tanto meno di Presidente del Consiglio dei ministri non si ha alcun cenno. Vorrei ricordare al riguardo che tutte queste carte guardavano al modello inglese di monarchia temperata, anche se tra il regno britannico e i regni del Continente profonde erano le differenze, dato che il primo continuava a fondarsi sull'articolata tradizione di *common law* e degli ordinamenti particolari, mentre i secondi avevano abolito la loro tradizione e avevano adottato la forma dello Stato sovrano inaugurata dalla Rivoluzione francese. L'Inghilterra, come noto, nel corso del Settecento aveva conosciuto un'importante evoluzione istituzionale, grazie alla quale il governo del re, il *Cabinet Council*, aveva acquistato una propria individualità rispetto al sovrano e ed era diventato politicamente responsabile verso il Parlamento. Un'evoluzione di grande portata che costituirà il modello di tanti regimi parlamentari a partire dalla seconda metà del secolo XIX. Un'evoluzione, peraltro, che la dottrina inglese del 700 non sembra registrare e tanto meno teorizzare. Blackstone, ad esempio, continuò ad elogiare l'ordinamento inglese per il fatto che il Parlamento con i suoi *statutes* interpretava in via evolutiva il *common law*, garantendo in tal modo la tutela delle tradizionali libertà degli Inglesi, libertà definite sia dal *common law*, sia dagli ordinamenti particolari. In altre parole, il giurista indicava l'essenza dell'ordinamento inglese nella garanzia e nella tutela delle libertà tradizionali che esso assicurava. Nessun accenno Blackstone faceva al *Cabinet Council*: non era questo a suo vedere il dato

importante del sistema istituzionale inglese, bensì l'altro, quello tradizionale, della tutela delle libertà. Né, tanto meno, del governo di gabinetto parla Montesquieu, per il quale i meriti dell'ordinamento britannico consistevano nella tutela delle libertà garantita dalla separazione dei poteri. Quindi il modello istituzionale di monarchia temperata che la dottrina indicava come realizzato dal regno inglese rimaneva quello della tradizione, cioè quello che garantiva la tutela delle libertà e degli articolati diritti dei cittadini, non già l'altro che conosceva sia la separazione tra il sovrano e il suo governo, sia la responsabilità politica di quest'ultimo nei confronti del Parlamento. E a tale modello tradizionale, non certamente a quello evoluto negli ultimi decenni, guardarono i costituenti della prima metà dell'800, dato che il loro obiettivo primario era quello di spezzare il monopolio legislativo del re, al fine di ottenere che il nuovo diritto, ormai prodotto esclusivamente dalla legge dello Stato sovrano, garantisse la tutela delle libertà e degli interessi dei cittadini mediante la partecipazione al legislativo dei rappresentanti della Nazione. Al vertice, allora, potevano esserci soltanto il re e il Parlamento.

Scoca, poi, prende in esame costituzioni diverse da quelle *octroyées*, in particolare lo Statuto fondamentale del Regno di Sicilia approvato nel luglio 1848 e la Costituzione della Repubblica romana del 1849. Di quest'ultima, che Meuccio Ruini definì il precedente della nostra attuale costituzione, mette in evidenza una serie di caratteristiche: 1) è la costituzione di una repubblica democratica; 2) afferma i principi di uguaglianza, libertà e fraternità; 3) dichiara che compito primario della repubblica è il miglioramento delle condizioni materiali dei cittadini; 4) sostiene la fraternità con tutti i popoli; 5) e 6) disegna un'organizzazione territoriale basata sui principi di indipendenza e di equilibrio tra l'amministrazione centrale e quella periferica, elevando gli enti locali -province e comuni- a un ruolo politico di autogoverno; 7) separazione tra potere spirituale e potere temporale; 8) guarentigie al pontefice. In particolare l'attenzione di Scoca si sofferma sui punti 5) e 6), relativi agli enti locali. Al riguardo si deve ricordare che nell'antico regime l'ambito di giurisdizione dei Comuni variava da città a città, dato che sul territorio urbano erano contemporaneamente presenti vari gradi di *dominium* (quello del sovrano, quello del signore nei Comuni signorili, quello della comunità cittadina) e, quindi, vari gradi di giurisdizione originaria, di modo che l'equilibrio tra queste giurisdizioni dipendeva dalla concreta realtà vissuta dalla comunità urbana, dai suoi rapporti con le autorità superiori e, di conseguenza, detto equilibrio variava da città a città e nella medesima città poteva modificarsi col tempo. Questo sistema cessò con l'affermazione dello Stato sovrano: allora unico potere originario era quello dello Stato, il quale con una sua legge stabiliva l'ambito dell'autonomia dei Comuni: un'autonomia che, quindi, era uguale per tutte le città a prescindere dalla loro realtà sociale ed economica. La costituzione romana seguì una terza via: riconobbe che le comunità cittadine avevano una potestà originaria e non derivata dalla legge statale, una potestà che dipendeva dalle effettive condizioni socioeconomiche di ciascuna di loro, con il solo limite di rispettare le leggi valide per tutto lo Stato. Una soluzione quanto mai innovativa che proponeva un giusto equilibrio tra l'autogoverno, la realtà effettiva da un canto, il rispetto delle leggi statali dall'altro.

Ampio spazio è, infine, dedicato da Scoca alla forma di governo che si affermò prima nel Regno di Sardegna, poi nel Regno d'Italia in attuazione dello Statuto albertino. Una forma di governo nettamente diversa da quella definita dalla lettera della costituzione. Afferma Scoca che “si può dire con sufficiente certezza che la forma di governo disegnata dallo Statuto non si è mai realizzata nemmeno nei primissimi tempi della vita costituzionale del Paese”. “Il primo dato che viene in evidenza è la comparsa, immediatamente dopo l’approvazione dello Statuto, di un organo ad esso del tutto estraneo, il governo, che dismette subito il vecchio ruolo, per così dire servente, del Consiglio di conferenza, per assumere quello di ben maggior rilievo di titolare effettivo del potere esecutivo; e si rende, pertanto, autonomo rispetto al re nella elaborazione dell’indirizzo politico generale”. E l’analisi condotta da Scoca di questa costituzione materiale, dei suoi rapporti con quella formale, dell’interpretazione della dottrina, della consapevolezza raggiunta da quest’ultima in merito al ruolo delle convenzioni costituzionali risulta particolarmente approfondita e analitica. In proposito mi limito a toccare una sola questione, quella dell’attuazione dell’art. 5 dello Statuto, articolo il quale non solo attribuiva al sovrano il potere esecutivo, da esercitare per il tramite dei suoi ministri, ma disciplinava anche i poteri del sovrano medesimo nei rapporti internazionali. Recitava, infatti, l’art. 5; “Al re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il capo supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare; dichiara la guerra; fa i trattati di pace, di alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle camere tosto che l’interesse e la sicurezza dello Stato il permettano ed unendovi le comunicazioni opportune. I trattati che importassero un onere alle finanze, o variazioni territoriali dello Stato non avranno effetto se non dopo aver ottenuto l’assenso delle Camere”. Si deve ricordare in proposito che nell’esperienza costituzionale europea due erano stati i modelli del rapporto re-Parlamento in politica estera: il primo era quello delle costituzioni francesi del periodo rivoluzionario -e quindi anche delle costituzioni giacobine italiane- che attribuivano al potere esecutivo la negoziazione e la conclusione dei trattati e al legislativo la loro ratifica; il secondo era quello inglese che riservava alla Corona la stipulazione dei trattati e prevedeva l’intervento del parlamento nel solo caso in cui l’attuazione nell’ordinamento interno delle clausole del trattato riguardasse materie di competenza parlamentare. A questi due modelli se ne aggiunse un terzo con la costituzione belga del 1831, la quale, dopo aver disposto che il re comanda le forze armate, dichiara la guerra, fa i trattati di pace, d’alleanza e di commercio, di detti trattati da conoscenza alle Camere quando lo ritenga opportuno, aggiungeva che “i trattati di commercio e quelli che possono essere onerosi per lo Stato o vincolare individualmente i Belgi hanno effetto solo dopo aver ottenuto l’assenso del Parlamento” e che “cessioni, scambi, aggiunte territoriali possono aver luogo soltanto in virtù di una legge”. Il testo, dunque, presentava non poche ambiguità perché da un canto non chiariva se detto consenso costituiva parte integrante della volontà negoziale dello Stato, dall’altro operava una distinzione tra la dichiarazione di volontà delle Camere a proposito di alcuni accordi e quella relativa a trattati che comportavano modifiche del territorio nazionale, dato che solo per questi ultimi era prevista la forma della legge. L’art. 5 dello Statuto albertino ripeteva il testo della costituzione belga con alcune modifiche che non ne riducevano l’ambiguità: in particolare lasciava



aperta la questione del ruolo delle Camere nel processo formativo della volontà negoziale dello Stato e la loro competenza in merito a trattati che implicavano modifiche nell'ordinamento interno del regno. Ad ogni modo, i protagonisti erano soltanto il re e il Parlamento.

Scoca mette in evidenza come la politica estera seguita dal regno di Sardegna abbia avuto l'effetto di "riscrivere totalmente" l'art. 5 sin dal trattato che lo legò all'alleanza per la guerra di Crimea; in questa occasione i protagonisti del trattato di alleanza, che l'art. 5 riservava al solo re, furono in realtà da un canto il governo, dall'altro le Camere nelle quali si aprì un approfondito dibattito. "Al re" dice Scoca "veniva riservata una influenza solo indiretta e marginale". Peraltro già in precedenza il rapporto re-Parlamento disegnato dall'art. 5 non era stato osservato. E' il caso dell'approvazione parlamentare del trattato di pace con l'Austria del 1849 il quale prevedeva un pesante onere finanziario per il regno sardo. Alla Camera si aprì un vivace dibattito che indusse Vittorio Emanuele II a decretarne lo scioglimento e ad indire nuove elezioni, e la nuova Camera approvò nel gennaio 1850 una legge che autorizzava il governo a dare piena esecuzione al trattato. Ma già prima di questa approvazione il re aveva emanato gli atti necessari all'esecuzione. In questo caso era il re a rompere l'equilibrio previsto dall'art. 5.

Ma questo sembra essere l'ultimo caso di intervento del re come principale protagonista: successivamente, infatti, il ruolo primario venne svolto dal governo, mentre l'intervento del Parlamento risulta secondario anche nelle materie che l'art. 5 assegnava alla sua competenza. Così, ad esempio, per i trattati di Zurigo del novembre 1859 che stabilivano l'annessione al regno sardo delle province lombarde -e quindi un ampliamento territoriale dello Stato- l'esecuzione fu disposta da un decreto legge, di modo che le Camere intervennero solo al momento della conversione di questo in legge. E lo stesso avvenne nel 1866 per l'annessione del Veneto. Ancora. Nel maggio 1889 l'Italia stipulò con l'Abissinia un trattato che fissava l'estensione dei suoi possedimenti nell'Africa Orientale; il trattato fu ratificato dal re nel settembre e nel gennaio 1890 fu creata in quei territori la Colonia d'Eritrea. Tutto questo era avvenuto senza che le Camere fossero state informate, né tanto meno chiamate a ratificare il trattato. Di qui le proteste di molti deputati che accusarono il presidente Crispi di violazione dell'art. 5. Crispi rispose alle accuse sostenendo che l'art. 5 prevedeva soltanto le variazioni del territorio nazionale, mentre il trattato in esame riguardava esclusivamente territori coloniali. Il protagonista primario era, dunque, il governo: il re ne seguiva le scelte, il Parlamento ne era sostanzialmente escluso anche nei casi espressamente assegnati alla sua competenza dallo Statuto. Il ruolo preponderante del governo è confermato anche in merito a trattati che l'art. 5 riservava alla prerogativa regia e per i quali, al contrario di quanto disposto da detto articolo e di quanto avveniva per i trattati relativi alle modifiche territoriali, la prassi assegnò alle Camere un ruolo. Per convenzioni monetarie, postali, sulla proprietà letteraria artistica e industriale, ad esempio, le Camere intervennero autorizzando il governo ad emanare i provvedimenti necessari all'esecuzione del trattato. Per questi trattati, che lo Statuto riservava alla prerogativa regia, i protagonisti erano il governo e le Camere. Queste, infatti, approvavano una legge che autorizzava il governo ad emanare i provvedimenti necessari all'esecuzione del trattato nell'ordinamento interno.

Scoca, lo ripeto, rileva che la forma di governo disegnata dallo Statuto non riuscì mai a realizzarsi né nel regno di Sardegna e tanto meno nel regno d'Italia, dato che emerse sin dalla fase iniziale dell'ordinamento costituzionale il ruolo prevalente del governo. Un'affermazione, questa, che sembrerebbe confliggere con la tesi in più occasioni formulata da Paolo Colombo, il quale ritiene che il re continuò ad esercitare un ruolo significativo, sia partecipando alle scelte primarie di politica internazionale, sia dimostrando in più occasioni di non essere vincolato dalla decisione del Parlamento in merito alla fiducia al governo. Ma a ben vedere il contrasto è solo apparente. Scoca non sostiene che il sovrano sia stato espropriato di un ruolo politico importante, ma solo che la forma di governo convenzionalmente applicata in attuazione dello Statuto, con il ruolo primario del governo legato alla fiducia del Parlamento, era decisamente differente da quella definita dalla lettera dello Statuto medesimo. E si comprende. Come ho detto prima, nel momento in cui lo Statuto venne formulato il sovrano era il perno dell'ordinamento istituzionale del regno, con un potere che gli riconosceva come esclusive sia la funzione di governo, sia quella legislativa. Ed era questa la realtà che i compilatori dello Statuto avevano di fronte e il loro intervento, allora, ebbe l'obiettivo di imporre la partecipazione dei rappresentanti nazionali alla legislazione regia, senza intervenire nella disciplina della potestà esecutiva di governo che la consolidata e mai contestata tradizione riservava al solo re. La loro ottica, dunque, era concentrata sulla situazione del presente fondato sul passato. Non sembra avessero alcuna riflessione sull'evoluzione che il nuovo ordinamento avrebbe conosciuto: come dicevo, lo stesso modello inglese cui i liberali italiani guardavano continuava a mettere l'accento sulla tutela dei diritti di libertà garantita dal Parlamento, senza esaltare in analoga misura l'importanza del *Cabinet* e della sua responsabilità politica. E' dunque merito del bel volume di Scoca aver ricostruito con puntigliosa esattezza la complessità delle vicende istituzionali del regno d'Italia in età liberale, sollecitando al contempo ulteriori riflessioni e ricerche.