

# LE CARTE E LA STORIA

RIVISTA DI STORIA DELLE ISTITUZIONI

**1/2005**



**il Mulino**



# LE CARTE E LA STORIA

RIVISTA DI STORIA DELLE ISTITUZIONI

ANNO XI

1/2005

•

## TEMI E PROBLEMI

5

*Mario Serio*

Giovanni Spadolini e il Ministero "per i beni culturali e ambientali"

8

*Luca Mannori*

Un'"istessa legge" per un'"istessa sovranità":  
la costruzione di un'identità giuridica regionale nella Toscana asburgo-lorenese

17

*Fernando Martínez*

Venti anni di storiografia amministrativa in Spagna

33

*Riccardo Faucci, in collaborazione con Giulia Bianchi*

Economisti in Toscana. Problemi economici e politico-amministrativi dell'Italia  
liberale nei carteggi della Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze



**il Mulino**

## BIBLIOGRAFIE

57

Bibliografia di storia delle istituzioni contemporanee  
(a cura di *Carla Abbamondi e Laura Lanza*)

87

Schede

131

Strumenti  
Internet per la storia delle istituzioni  
(a cura di *Manuela Coluzzi*)

140

*Gaetano D'Auria*

Proposte di lavoro per le biblioteche delle pubbliche amministrazioni

## CRONACHE E NOTIZIE

*Anna Mari Nieddu*, Il diritto patrio. Tra diritto comune e codificazione, p. 145 • *Marco Fioravanti*, Lo stato d'eccezione in età moderna, p. 151 • *Marta Romeo*, "I Solchi": un ciclo della Biblioteca dell'Agricoltura, p. 154 • *Chiara Cusanno*, Un convegno a Vercelli su Mario Abbiate, p. 156 • *Alessio Gagliardi*, I senatori dell'Italia fascista, p. 158 • *Daniela Felisini*, La biblioteca di Alberto Caracciolo all'Università di Roma "Tor Vergata", p. 159 • *Erminia Irace*, "Stato e società civile": un modello di storia dell'amministrazione, p. 161 • *Giovanna Tosatti*, Un seminario sulla riforma dell'amministrazione pubblica, p. 163 • *Daniela Manetti*, Formazione e ricerca nella storia economica, p. 165 • *Maria Grazia Cadoni*, La selezione dei documenti negli archivi delle banche, p. 168 • *Alberto Clerici*, Globalizzazione, federalismo e cittadinanza europea, p. 170 • *Roberto Orlandini*, La trasmissione del patrimonio culturale nell'era digitale, p. 172

## LA RICERCA

175

*Marco Fioravanti*

Sindacato di costituzionalità delle leggi e Rivoluzione francese.  
Sieyès e il *jury constitutionnaire*

189

*Giuliana Gemelli*

Un imprenditore scientifico e le sue reti internazionali: Luigi Einaudi,  
la Fondazione Rockefeller e la professionalizzazione della ricerca economica in Italia

## DOCUMENTI

203

*Antonella Meniconi*

Il convegno annuale della Società: le prospettive degli archivi

205

*Giacomina Nenci*

In ricordo di Maura Piccialuti

## La Ricerca

### Sindacato di costituzionalità delle leggi e Rivoluzione francese. Sieyès e il *jury constitutionnaire*

di Marco Fioravanti

Tutto il diritto pubblico francese, a partire dalla Rivoluzione, è caratterizzato dal rifiuto di dotarsi di istituti e procedure di controllo di costituzionalità della legislazione. La legge, intesa come espressione della *volonté générale*, prodotto di una Assemblea legislativa sovrana, era sottratta a ogni obbligo di rispetto di norme superiori. Una svolta radicale in tema di sindacato di costituzionalità degli atti normativi si sarebbe registrata solo con l'introduzione del *Conseil constitutionnel* nella costituzione del 1958<sup>1</sup>. Una sorta di controllo di legittimità degli atti del sovrano alle leggi fondamentali del regno – che non è propriamente il controllo di costituzionalità – esisteva già durante l'*Ancien Régime*, dove *Parlements* e *Cours des Aides*<sup>2</sup> avevano tentato di verificare la conformità degli atti del sovrano alle leggi fondamentali del regno<sup>3</sup>, che però sfuggono a una chiara definizione<sup>4</sup>. Successivamente, durante il periodo rivoluzionario, la costituzione non era mai stata considerata come una norma precettiva che si imponeva sugli altri poteri pubblici<sup>5</sup>, ma piuttosto come un mezzo per garantire l'organizzazione dei poteri e delle funzioni. Il progetto del Sieyès<sup>6</sup> dell'anno III fu un tentativo, oltre che di introdurre un controllo di costituzionalità attraverso un organo istituito *ad hoc*, di innovare rispetto alla concezione della costituzione e della legge.

Emmanuel Sieyès, dopo aver dato, all'inizio della Rivoluzione francese, un contributo fondamentale alla teoria costituzionale<sup>7</sup> come teorico del potere costituente della Nazione francese – ovvero del Terzo Stato – e dopo aver contribuito alla redazione della costituzione del 3 settembre 1791, attenuò il suo ruolo politico e giuridico nel periodo successivo, fino a scomparire durante il Terrore<sup>8</sup>. Solo dopo il 9 termidoro anno II – 27 luglio 1794 – il Sieyès tornò sulla scena politica, in particolare con due importanti discorsi alla Convenzione nazionale, all'interno del nuovo dibattito costituente dell'anno III, in cui propose l'istituzione di un organo incaricato, tra l'altro, di controllare la costituzionalità delle leggi. Il Sieyès, nell'anno III, aveva come priorità quella di trovare il modo giuridico di mettere fine alla Rivoluzione e il *jury constitutionnaire* ne rappresenta uno strumento<sup>9</sup>. La proposta del Sieyès apparve come l'apporto della teoria sul carattere sovraordinato della costituzione.

Sicuramente il progetto che il Sieyès presentò alla Convenzione nel termidoro dell'anno III è quello più elaborato e completo rispetto ai numerosi progetti che – nel periodo precedente – furono presentati nelle assemblee rivoluzionarie. Prima all'Assemblea nazionale costituente e poi in particolare alla Convenzione nazionale vennero presentati un certo numero di progetti che prevedevano forme – seppure approssimative e confuse – di controllo di costituzionalità delle leggi. Si pensi all'opera dell'abate Brun de la Combe del 1789<sup>10</sup> – *Doutes*

*sur les principes de M. l'Abbé Sieyès concernant la Constitution nationale* – che, rifiutando la forza illimitata del potere costituente teorizzato dal Sieyès, propose un potere moderatore che prevenisse gli abusi delle autorità nei confronti della costituzione. Il progetto di Isaac René Guy Le Chapelier, del 29 agosto 1791<sup>11</sup>, a sua volta rappresenta un esempio di come affrontare il problema della revisione della costituzione. Nella stessa data il deputato Pétion de Villeneuve presentò un suo progetto<sup>12</sup> secondo il quale il compito della revisione della costituzione doveva essere affidato a Convenzioni nazionali che si sarebbero riunite ogni venti anni. Inoltre, in seguito alla proposta del Barère che – il 19 ottobre 1792 – invitò i cittadini a presentare un proprio progetto di costituzione per partecipare, insieme ai convenzionali, alla scelta della migliore costituzione per la Francia, pervennero alla Convenzione circa trecento progetti, in molti dei quali compaiono – in forme diverse e a volte confuse – organi incaricati del controllo di costituzionalità delle leggi<sup>13</sup>. Eppure gli istituti di controllo di costituzionalità previsti dai progetti presentati alla Convenzione sono basati su una concezione rousseuaviana della sovranità: “è lo spirito di Rousseau – sostiene il Battaglini – che aleggia su questi progetti con il suo timore di dover dare un troppo grande potere a un organo che, senza potere non avrebbe mai potuto raggiungere gli scopi per i quali era stato creato”<sup>14</sup>.

Il primo germinale anno III – 22 marzo 1795 – era stata nominata dalla Convenzione una *Commission des Sept*, incaricata di elaborare leggi organiche per l'applicazione della costituzione dell'anno I, composta, oltre che dal Sieyès, da Merlin de Douai, Cambacérès, Thibaudeau, Lesage, Creuzé-Latouche. Malgrado alcune sue dichiarazioni in favore della costituzione giacobina del 24 giugno 1793, Emmanuel Sieyès, nel dibattito costituzionale termidoriano, non era intenzionato, come quasi tutti gli altri convenzionali, ad applicare una costituzione alla cui redazione non aveva preso parte. Con l'insurrezione dei sanculotti parigini di pratile anno III – che invasero la Convenzione nazionale al grido di *du pain et la constitution de 1793* – si abbandonò la possibilità di emanare leggi organiche per l'applicazione della costituzione giacobina<sup>15</sup>. Il 29 germinale dell'anno III – 19 aprile 1795 – la Convenzione nominò una commissione composta da undici membri<sup>16</sup> – *commission des Onze* –, convinti della necessità di scrivere una nuova costituzione senza prendere in considerazione la possibilità di redigere leggi organiche per l'applicazione di quella del 24 giugno 1793. Ai redattori della costituzione del 1795<sup>17</sup> la Repubblica sembrava minacciata da due lati: contro la minaccia di sinistra e “la crainte qu'inspirait le faubourg Saint-Antoine”<sup>18</sup> fu previsto un sistema elettorale censitario e la divisione del corpo legislativo in due Consigli; contro la minaccia dei realisti fu stabilito un esecutivo direttoriale composto da cinque membri, consacrando di fatto l'esistente: “un comité de salut public était déjà l'Exécutif collegial de la République”<sup>19</sup>.

Il Sieyès, che non fece parte della commissione degli Undici, si pronunciò contro il progetto presentato alla Convenzione<sup>20</sup> e propose, a sua volta, anche se in maniera intempestiva<sup>21</sup>, un progetto costituzionale. Gli organi previsti dal Sieyès nel suo modello di costituzione sarebbero stati quattro: il *Tribunat* incaricato di proporre le leggi, il *Gouvernement* incaricato della loro esecuzione, la *Législature* che doveva decidere sulle proposte presentate dal *Tribunat* e decidere se emanare la legge e il *Jury constitutionnaire*, la cui funzione principale sarebbe stata quella di giudicare la costituzionalità delle leggi<sup>22</sup>. Ma la sintesi dottrinale che precedette il progetto del Sieyès era, oltre che ambigua<sup>23</sup>, anche “trop abstraite pour un débat d'Assemblée. Les textes eux-mêmes, sibyllins à force d'être laconiques, demeuraient peu intelligibles pour les auditeurs. La déception de l'Assemblée fut réelle et rien n'était plus facile aux Onze que de l'exploiter”<sup>24</sup>.

I discorsi del 2 e del 18 termidoro anno III<sup>25</sup> – 20 luglio e 5 agosto 1795 – riportano proprio il tentativo di conciliare il potere costituente – definito già dal Sieyès nel 1789 come la forza rivoluzionaria stessa sottratta a ogni legge – con quello di sorveglianza della costituzione attraverso un’ autorità inclusa essa stessa nel testo costituzionale, ma a un livello più elevato rispetto alle altre<sup>26</sup>: “l’appel au pouvoir constituant préfigure dès 1789 la création du jury constitutionnaire que Sieyès proposera en l’an III”<sup>27</sup>. L’intuizione<sup>28</sup> del Sieyès fu quella di cercare di garantire la conformità delle leggi alla costituzione e, in un certo senso, di proteggere i diritti dei cittadini nei confronti del legislatore stesso. La scelta di un *jury constitutionnaire* rappresentava il punto di arrivo del ragionamento intrapreso dal Sieyès nel 1789 sulla divisione tra potere costituente e poteri costituiti, “la definitiva istituzionalizzazione dello scarto che sempre separa questi due livelli della dinamica costituzionale”<sup>29</sup>. Il 2 termidoro anno III il Sieyès presentò le sue idee sul governo e sostenne che in una costituzione politica bisognava rifiutare sia l’unità totale che equivaleva al dispotismo, sia la divisione completa che avrebbe portato all’anarchia<sup>3</sup>, quindi propose che: “En fait de gouvernement, et plus généralement en fait de constitution politique, *unité* toute seule est despotisme, *division* toute seule est anarchie. Division avec unité donne la garantie sociale, sans laquelle toute liberté n’est que precare”<sup>31</sup>; e quindi bisognava dividere per evitare il dispotismo, ma centralizzare per evitare l’anarchia: “Divisez, pour empêcher le despotisme; centraliser, pour éviter l’anarchie. [...] Je ne connais que deux systèmes de division des pouvoirs: le système de l’équilibre et celui du concours, ou, en termes à-peu-près semblables, le système des contrepoids et celui de l’unité organisée”<sup>32</sup>. In questo intervento il Sieyès – che preferiva il sistema dell’*unité organisée* piuttosto che quello dei contro poteri di ispirazione inglese – riprese le sue teorie a favore del sistema rappresentativo<sup>33</sup>, il migliore per governare un grande paese e criticò la posizione – evidentemente di stampo democratico-giacobino – di coloro che vedevano il sistema rappresentativo come il minore dei mali: la nota tesi, presente nei discorsi dell’Hérault de Séchelles e di Maximilien Robespierre, di delegare i poteri a rappresentanti solo quando non si poteva svolgere da soli quel determinato atto; e il Sieyès attaccò questo principio con il noto esempio, se vogliamo un po’ “pittresco”<sup>34</sup>, della *poste*: “c’est comme si l’on voulait prouver aux citoyens qui ont besoin d’écrire, a Bordeaux, par exemple, qu’ils conserveront bien mieux toute leur liberté, s’ils veulent se réserver le droit de porter leurs lettres eux-mêmes, car ils le peuvent, au lieu d’en confier le soin à cette partie de l’établissement public qui en est chargée. Peut-on voir, dans un si mauvais calcul, les véritables principes?”<sup>35</sup>. Dopo queste considerazioni sul governo e sulla costituzione il Sieyès domandò l’istituzione di un *jury constitutionnaire*, organo di stampo più politico che giurisdizionale: “C’est un véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la constitution”<sup>36</sup>.

Ma è soprattutto nel discorso del 18 termidoro anno III che Emmanuel Sieyès espone i principi circa un organo di controllo dell’attività del legislatore, idea da cui sarebbe nato il Senato napoleonico. Il 18 termidoro il *Moniteur* riporta che il Sieyès presentò nuovi sviluppi sull’organizzazione di un *jury constitutionnaire*<sup>37</sup>, incaricato di controllare il rispetto della costituzione<sup>38</sup>.

La nécessité d’un jury de constitution – sosteneva il Sieyès alla Convenzione – forme une question en quelque sorte préliminaire; elle n’a pas souffert de difficulté. Comment en effet la prévoyance du législateur s’accoutumera-t-elle à l’idée d’une constitution abandonnée, pour ainsi dire, à elle-même au moment de sa naissance? Une constitution est un corps de lois obligatoires, ou ce n’est rien; si c’est un corps de lois, on se demande où sera le gardien, où sera la magistrature de ce code<sup>39</sup>.

Il *jury constitutionnaire* sarebbe stato composto da 108 membri (i tre ventesimi dei membri dei consigli, 720) eletti nella prima formazione dalla Convenzione stessa, che li avrebbe scelti tra i membri della Convenzione, tra gli ex membri dell'Assemblea legislativa e della Costituente<sup>40</sup>. "Cette volonté d'assurer la pérennité politique d'une notabilité révolutionnaire se retrouvera chez l'"oracle de la science politique" bien au-delà de l'an III"<sup>41</sup>. Il rinnovo sarebbe avvenuto ogni anno per un terzo, in coincidenza con le elezioni del corpo legislativo. In questo modo il *jury constitutionnaire* sarebbe stato, per il Sieyès, un organismo elettivo, a differenza delle attuali corti costituzionali, il coronamento logico della sua concezione liberale<sup>42</sup>. Il Sieyès avrebbe voluto rendere il suo *jury* rigorosamente indipendente come i giudici ordinari e dotarlo del prestigio di cui questi ultimi erano ricoperti.

Il *jury constitutionnaire* avrebbe esercitato tre funzioni fondamentali: garantire la salvaguardia della costituzione (una sorta di tribunale di cassazione dell'ordine costituzionale, un "jury de cassation")<sup>43</sup>; perfezionare la costituzione (come luogo deputato a presentare proposte di revisione costituzionale, un "jury de proposition")<sup>44</sup>; inoltre, si deve sottolineare l'originalità di una prerogativa del *jury* in base alla quale esso avrebbe esercitato un controllo sulle sentenze della giurisdizione ordinaria sulla base del diritto naturale.

Per quanto riguarda la prima delle funzioni, quella che potremmo – anche se non correttamente<sup>45</sup> – definire di controllo di costituzionalità<sup>46</sup>, sorgono numerosi problemi di interpretazione. Gli atti sui quali si sarebbe pronunciato il *jury constitutionnaire* erano: gli atti del Consiglio dei Cinquecento e del Consiglio degli Anziani; gli atti incostituzionali in materia elettorale, gli atti del tribunale di Cassazione. Gli atti ritenuti incostituzionali dal *jury* sarebbero stati dichiarati nulli: "Les actes déclarés inconstitutionnels par arrêt du jury constitutionnaire – recita l'articolo VIII del progetto – sont nuls et comme non venus". Secondo il Battaglini l'importanza di questo articolo è veramente grande "ove si ponga mente che è questa la prima volta che chiaramente si pone come sanzione della dichiarazione di incostituzionalità, la nullità dell'atto incostituzionale"<sup>47</sup>. In ogni caso il *jury* non avrebbe potuto mai decidere d'ufficio, ma solo in seguito a denunce fatte dal Consiglio degli Anziani, da quello dei Cinquecento e da ogni cittadino.

Quello di dover porre un limite ai poteri del legislatore era un tema già noto ai convenzionali (il tema era presente già alla Costituente e sarebbe durato fino all'età napoleonica). Già il Condorcet aveva fatto ricorso per il controllo degli atti legislativi a complicati meccanismi di democrazia diretta, il girondino Kersaint aveva proposto un tribunale di censori, l'Hérault de Séchelles aveva ipotizzato una giuria nazionale che garantisse i cittadini dall'oppressione, e il Robespierre era sembrato favorevole a un'ipotesi di un controllore delle leggi, ma fu il Sieyès il primo in Francia che "concevait et proposait un système achevé de contrôle de la Constitution et de maintien des principes fondamentaux de la société"<sup>48</sup>. Il *jury constitutionnaire* avrebbe svolto le funzioni di tribunale di cassazione dell'ordine costituzionale, annullando gli atti contrari alla legge fondamentale<sup>49</sup>. Secondo Paul Bastid il progetto esposto dal Sieyès, nell'*Opinion du 18 thermidor*, relativo al controllo di costituzionalità delle leggi presenta "un incontestable désordre"<sup>50</sup> e Michel Troper ritiene che questo "disordine" sia dimostrato dal fatto che gli atti sui quali si pronuncia il *jury constitutionnaire* non sono leggi, bensì gli atti dell'uno o dell'altro Consiglio, e non gli atti legislativi che devono essere necessariamente atti delle due camere o delle due sezioni del corpo legislativo. Infatti il primo comma dell'articolo VI del progetto di decreto del Sieyès sul *jury* prevedeva che "Le jury constitutionnaire prononcera sur les violations ou attein-



tes faites à la constitution, qui lui seraient dénoncées, contre les actes, soit du Conseil des Anciens, soit du Conseil des Cinq-Cents [...]”. In tal caso “les actes de l’un ou l’autre Conseil, considérés séparément et non les actes du corps législatif dans son ensemble. Ce sont donc seulement des actes de la procédure législative et les cas d’inconstitutionnalité seront rares et d’ailleurs difficiles à imaginer”<sup>51</sup>. Inoltre la costituzione dell’anno III aveva previsto garanzie interne per difendere essa stessa da eventuali attacchi: tali garanzie erano date dalla separazione tra i Consigli e il potere esecutivo e soprattutto in base all’articolo 88<sup>52</sup> della costituzione era il Consiglio degli anziani che poteva svolgere una sorta di controllo di costituzionalità potendo rifiutare di approvare risoluzioni prese dal Consiglio dei cinquecento senza rispettare le forme e le procedure previste dalla costituzione.

Per quanto riguarda la seconda funzione, quella di proposizione di riforme costituzionali<sup>53</sup>, – funzione non prevista dalle odierne corti costituzionali – il *jury constitutionnaire* non era solamente il “custode e difensore della costituzione”<sup>54</sup>, ma aveva anche il compito di migliorarla e di perfezionarla in base alle nuove esigenze e ai cambiamenti della società<sup>55</sup>. Era uno dei tanti modi che i rivoluzionari escogitarono per porre un freno alla rivoluzione, per tenere sotto controllo un potere di per sé libero da vincoli come quello costituente. Il potere costituente, che nel 1789 doveva essere, secondo il Sieyès, illimitato, ora viene disciplinato in maniera restrittiva all’interno delle funzioni del *jury*<sup>56</sup>. Quello del Sieyès fu un tentativo di risolvere l’antitesi tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, “tra – come scrive Maurizio Fioravanti – sovranità del potere costituente e sovranità dei poteri costituiti”<sup>57</sup>. Dato che l’ondata rivoluzionaria e costituente aveva dato, secondo il Sieyès, i suoi frutti e che bisognava evitare il ritorno continuo di Costituenti o Convenzioni, ora era necessario prevedere una revisione periodica della costituzione stabilita attraverso la costituzione stessa ma che desse – regolamentandolo – tutto il potere al popolo. Quello a cui avevano già pensato i Barnave<sup>58</sup> e i Condorcet venne riproposto dal Sieyès con strumenti nuovi. Il potere costituente – previsto in maniera scrupolosa dal Condorcet – appartiene unicamente alle assemblee primarie, cioè al popolo sovrano, ma il potere di proporre la revisione costituzionale appartiene nel progetto del Sieyès al *jury* che, oltre a svolgere la funzione di garante dell’ordine costituzionale, avrebbe avuto anche il compito di migliorare la costituzione. Il 18 termidoro anno III il Sieyès – sulla scia di un dibattito sulle questioni generazionali che aveva caratterizzato il tardo Settecento francese<sup>59</sup> e coinvolto molti rivoluzionari, in particolare il Condorcet – sosteneva che:

sans vouloir disputer aux génération futures le droit de faire à cet egard tout ce qui leur conviendra, il est permis, et c’est encore un devoir de remarquer, que les véritables rapports d’une constitution politique sont avec la nation qui reste, plutôt qu’avec telle génération qui passe; avec le besoins de la nature humaine, communs à tous, plutôt qu’avec des différences individuelles. Ces considerations nous font une loi de donner à notre acte constitutionnel, ainsi qu’on vient de le dire, un principe de perfectionnement illimité, qui puisse le plier, l’accommoder aux nécessités de chaque époque, plutôt qu’une faculté de reproduction ou de destruction totale, abandonnée au hasard des événements<sup>60</sup>.

Ma il *jury constitutionnaire* non poteva intervenire direttamente sulla riforma della costituzione, sarebbe stato attribuirgli un potere costituente che non gli spettava. Doveva limitarsi al ruolo di proporre. Per evitare tumulti ed eccessi rivoluzionari in una fase di riforma della costituzione, il *jury* avrebbe provveduto ogni dieci anni a presentare ai due Consigli legislativi e alle assemblee primarie un vero e proprio *cahier* o *projet d’amélioration* della costituzione. Le assemblee primarie – riunite ogni anno per l’elezione dei rappresentanti del popolo – si sarebbero pronunciate a favore o contro la possibilità di delegare un potere costituente temporaneo alla legislatura attuale<sup>61</sup>. Se la maggioranza fosse stata contraria

si sarebbe concluso il processo di revisione per dieci anni quando il *jury* avrebbe avuto di nuovo la possibilità di presentare un progetto di revisione. Ma, secondo il Bastid, “il est difficile de concevoir un contrôle du Jury constitutionnaire, autorité constituée, s’exerçant sur le pouvoir constituant lui-même, considéré dans son originalité intrinsèque”<sup>62</sup>.

La terza funzione del *jury constitutionnaire* era quella di svolgere un controllo equitativo – fondato sul diritto naturale – sulle sentenze delle giurisdizioni ordinarie. L’art. XIV del progetto prevedeva che “Chaque année, le dixième au moins des membres du jury constitutionnaire, pris au sort, se formera en jury d’équité naturelle. Cette section sera, en sus des deux attributions précédentes, exclusivement chargée de prononcer sur les demandes officielles que lui seraient portées par les divers tribunaux, à l’effet d’avoir un arrêt d’équité naturelle sur les cas qu’ils déclareraient n’avoir pu juger, faute de loi positive qui pût s’y appliquer, ou ne pouvoir juger que contre leur conscience, d’après le texte seul de la loi”<sup>63</sup>. Il *jury* avrebbe svolto le funzioni di tribunale di “equità naturale” – una sorta di tribunale dei diritti dell’uomo<sup>64</sup> – nei casi in cui i tribunali ordinari ritenessero che la legge positiva fosse lacunosa o ingiusta. Nei casi in cui la legge non prevedeva alcuna fattispecie concreta era necessario un intervento per perfezionare il diritto vigente. Non era contro il volere dei giudici che il Sieyès pensò questo correttivo al diritto, piuttosto per aiutarli nei casi in cui si trovassero di fronte a un testo legislativo non chiaro o non “giusto” che erano obbligati ad applicare; in questo caso i tribunali dovevano ricorrere al *jury* come tribunale superiore di equità<sup>65</sup>. Questa funzione, però, contraddice il senso del controllo di costituzionalità e quello della costituzione stessa. La presenza di una costituzione scritta deve necessariamente prevedere che le leggi siano conformi a essa e pertanto è necessario un organo preposto a far rispettare questo principio; ma tale organo si deve limitare a far rispettare la costituzione positiva e non il diritto naturale, che tra l’altro è soggetto a molteplici interpretazioni e concezioni<sup>66</sup>. Se si prevedesse la possibilità di un ricorso a un diritto naturale la costituzione cesserebbe di essere la legge suprema dell’ordinamento. “On voit par là que le jury constitutionnaire est pour lui une institution comparable à un législateur et non à un tribunal. Tandis que le tribunal ne fait qu’appliquer une règle préexistante sans pouvoir exprimer une volonté, sans être arbitraire”<sup>67</sup>.

Contro il progetto del Sieyès intervennero alla Convenzione Antoine-Clair Thibaudeau, Joseph Eschassauriaux, Louis-Marie La Révellière-Lépeaux, Denis-Toussant Lesage, Jean-Baptiste Louvet. Secondo quest’ultimo – che intervenne alla Convenzione il 30 termidoro anno III – il controllo di costituzionalità era presente nella costituzione stessa: i meccanismi costituzionali della costituzione presentata dalla commissione degli Undici prevedevano un controllo interno della costituzionalità delle leggi attraverso l’obbligo “imposée au pouvoir exécutif d’annuler les actes de ses sous-ordre qui y seraient contraires et à l’égard de cette obligation il est responsable, comme il l’est pour les infractions qu’il pourrait commettre lui-même à l’acte constitutionnel”<sup>68</sup>. Inoltre, secondo una critica già sollevata dal Thibaudeau il 24 termidoro<sup>69</sup> – chi avrebbe custodito i guardiani della costituzione – *quid custodiet ipsos custodes?* Più favorevole fu Joseph Eschassauriaux che però respinse la funzione di giudizio di equità “inutile dans notre système de législation civile, et dangereux en politique”<sup>70</sup>. Il *jury*, posto al di fuori della rousseauviana volontà generale, suscitò i timori dei convenzionali termidoriani, intrisi della lezione del Rousseau e quindi restii a creare un potere superiore a quello dell’Assemblea, unico legittimato a rappresentare la volontà generale. “Plaidant en faveur de la prédominance de la loi – sostiene il Morabito – l’exaltation révolutionnaire de la représentation demeurerait incompatible avec toute idée de contrôle de constitutionnalité”<sup>71</sup>.

La proposta di istituzione di un *jury constitutionnaire* da parte del Sieyès contribuì – oltre che a porre le basi di un controllo di costituzionalità delle leggi<sup>72</sup> – in maniera originale a un passaggio da una concezione della costituzione come meccanismo, come una semplice distribuzione di poteri, alla costituzione come norma obbligatoria, come norma superiore a tutte le altre<sup>73</sup> (la “superlégalité”<sup>74</sup> della costituzione) e dalla cui superiorità deriva la possibilità di annullare gli atti a essa contrari<sup>75</sup>. L’istituzione del *jury constitutionnaire* – uscita sconfitta dal dibattito costituzionale dell’anno III<sup>76</sup> – avrebbe trovato, come è noto, la sua applicazione nella costituzione dell’anno VIII sotto forma di *Collège de Conservateurs*<sup>77</sup> – poi *Sénat*<sup>78</sup> – forse l’organo posizionato più in alto nella gerarchia delle funzioni prevista dalla costituzione consolare<sup>79</sup>. Quella dell’anno VIII fu una costituzione che sostituì alla centralità legislativa il primato della funzione di governo<sup>80</sup>, e all’interno della critica alla centralità del legislativo riemerse il tema caro al Sieyès di un controllo degli atti del legislatore, anche se avrebbe assunto una valenza maggiormente politica rispetto a quella più giurisdizionale dell’anno III. “Considéré sous son aspect politique, le Jury ou le Collège représentait une sorte de grande Académie révolutionnaire, où les traditions de 1789 devaient se voir pieusement conservées et entretenues”<sup>81</sup>. L’abbandono da parte del Sieyès del termine *jury* fino a utilizzare nel 1799 il termine *collège* stava a significare una spoliazione del valore giurisdizionale di questo organo verso un significato maggiormente politico<sup>82</sup>. La soluzione trovata in Francia – quando si è voluto inserire un controllo della conformità delle leggi ordinarie rispetto alla norma costituzionale – è stata sempre quella di affidare tale controllo a un organo di natura non giudiziaria. I motivi di tale scelta sono da rintracciare in ragioni storiche e in ragioni ideologiche; le prime derivano dall’ostilità che si aveva in Francia verso le interferenze del potere giudiziario nella sfera degli altri poteri; le ragioni di natura ideologica sono legate all’influenza delle dottrine del Montesquieu e del Rousseau, da cui derivava l’ostilità nutrita verso l’idea che gli atti delle Assemblee sovrane potessero essere sottoposti a un controllo da parte dei giudici<sup>83</sup>. Nei tentativi fatti in Francia di creare organi per comporre i conflitti tra i poteri pubblici, secondo il Matteucci, c’è una costante: “gli organi chiamati a esercitare il sindacato di costituzionalità di una legge sono sempre politici e non giudiziari; e pertanto si toglie al cittadino qualsiasi diritto di iniziativa attraverso le debite procedure legali, come in America. Questo corrisponde alla logica del pensiero democratico francese, che non può accettare un potere giudiziario come freno al potere legislativo, e temendo un ‘governo dei giudici’, lo vuole solo subordinato e subalterno, anche a costo di lasciar lettera morta quei diritti dell’uomo e del cittadino che vengono proclamati da tutte le costituzioni, meno l’ultima. Il vero problema non risolto da tutte queste costituzioni, anche da quella dell’anno III e dell’anno VIII, è quello dell’esecutivo, per cui o si ebbe la vittoria del legislativo, come il 10 agosto 1792, o quella dell’esecutivo, come il 18 brumaio. E così, la Francia fu effettivamente governata o da un Comitato di salute pubblica o dal potere militare, cioè da poteri né limitati né responsabili”<sup>84</sup>. Ma se è vero che la tradizione democratica francese, a partire dal 1789, in materia di garanzia dei diritti non accetta un potere giudiziario inteso come freno a quello legislativo, il progetto del Sieyès dell’anno III si allontana da questa concezione. Il Sieyès propose una procedura che apparteneva all’ordine giurisdizionale, mentre l’idea dominante era quella che la sola garanzia dei diritti possibile fosse da ricercare “dans le seul jeu des pouvoirs”<sup>85</sup>.

L’articolo 21 della costituzione dell’anno VIII<sup>86</sup>, in linea di continuità con quanto stabilito dal Sieyès nell’anno III, realizzò un controllo di costituzionalità delle leggi e degli atti

del governo. Ma la portata innovatrice dell'articolo 21 della costituzione consolare del 1799 venne fortemente ridimensionata dall'articolo 29 che stabiliva riferendosi al Tribunale (organo propulsore nei confronti del Senato che sarebbe stato l'organo giudicante): "le vœux qu'il manifeste en vertu du present article n'ont aucune suite nécessaire et n'obligent aucune autorité constitué à une délibération". Era, in pratica, la negazione del *jury* e la "fine del progetto di Sieyès, nel momento stesso in cui questo sembrava realizzarsi"<sup>87</sup>.

Il ruolo del Senato di controllore del rispetto della costituzione e di garante della superiorità di essa rispetto alle altre norme attraverso un controllo preventivo – art. 37<sup>88</sup> – rimase solamente teorico. Nella prassi, la disposizione dell'articolo 21 non ebbe alcun effetto<sup>89</sup>: da un lato, il *Sénat* non poteva decidere d'ufficio e il *Tribunat* avrebbe esitato sull'opportunità di entrare in conflitto con il governo; dall'altro nessun atto del governo fu mai oggetto di ricorso davanti al Senato. D'altra parte, e soprattutto, i senatori non affrontarono l'esecutivo preferendo, piuttosto, approfittare della loro situazione. Dunque il controllo di costituzionalità delle leggi – teorizzato dal Sieyès nell'anno III e costituzionalizzato nell'anno VIII –, una parte essenziale e forse la più innovativa della costituzione consolare, non ha mai funzionato concretamente. In conclusione, quello del Sieyès, fu il primo serio tentativo di creare un controllo costituzionale in Europa<sup>90</sup> "ma, da un lato l'immanenza della teoria di Rousseau, e dall'altro l'avvento di Buonaparte, resero impossibile l'affermarsi del progetto di Sieyès, l'unico [...] che affrontasse su di un piano pratico, se pur macchinoso, il problema"<sup>91</sup>.

#### NOTE

1) Si veda a tal proposito la ricostruzione di S. Gambino, *Sistema delle fonti e controllo della costituzionalità. Il caso francese. Parte prima: Profili storico-dogmatici*, Torino, Giappichelli, 1988; uno studio di riferimento in chiave comparatista rimane M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968.

2) "Malheureusement, la célébrité du projet de 'jury constitutionnaire' défendu par Sieyès devant la Convention, en 1795, a eu l'inconvénient de rejeter dans l'ombre les perspectives de contrôle envisagées par d'autres auteurs", E. Gojoso, *Le contrôle de constitutionnalité dans la pensée juridique française de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle: une autre approche*, in "Giornale di Storia costituzionale", II (2002), n. 4, p. 145; dello stesso avviso è il Di Donato, secondo il quale l'autorità della magistratura era custode delle leggi fondamentali, F. Di Donato, *Giuristi e storia dello Stato: il conflitto magistratura-potere politico nella Francia del Settecento*, in "Storia Amministrazione Costituzione, Annale ISAP", XI (2003), p. 114; sul rapporto politica-magistratura nella Francia di Antico regime e sulla progressiva influenza esercitata nella Francia post-Luigi XIV dalla *robe* – il nuovo ceto che fa del Parlamento il proprio principale teatro di intervento istituzionale e della padronanza del diritto la propria arma privilegiata nella sfida all'assolutismo regio – si veda F. Di Donato, *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi. Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di Antico regime (1715-1788)*, vol. I, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2003. Quello del giudizio di costituzionalità è, secondo il Di Donato, "lo snodo cruciale dell'intero sistema delle relazioni politico-istituzionali dell'Antico regime. Intorno alla procedura del giudizio di costituzionalità ruotano infatti tutti i principali equilibri della società governata dalla monarchia assoluta", F. Di Donato, *Il giudizio di costituzionalità nella Francia d'Ancien régime: una storia politico-istituzionale. Parte prima. Fondamenti teorico-pratici*, in "Giornale di Storia costituzionale", IV (2004), n. 1, p. 150.

3) Sulle leggi fondamentali del regno di Francia ci limitiamo a rimandare a A. Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française d'après les Théoriciens de l'Ancien régime*, Paris, Albert Fontemoing, 1907; É. Carcassonne, *Montesquieu et le problème de la Constitution française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1927; B. Basse, *La constitution de l'Ancienne France: principes et lois fondamentales de la royauté française*, Liancourt, Presses Saint-Louis, 1973; P. Alatri, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Bari, Laterza, 1977; C. Saguez-Lovisi, *Les lois fondamentales au XVIII<sup>e</sup> siècle. Recherches sur la loi de dévolution de la couronne*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983; J.-L. Mestre, *Juridictions judiciaires et Contrôle de Constitutionnalité en France de 1715 à 1814*, in *Toward Comparative Law in the 21st Century*, 30 novembre 1998, The Institute of Comparative Law in Japan, 1998, pp. 499-520.

4) "Neppure nel corso del Settecento si era giunti a determinare con sufficiente chiarezza il contenuto di queste leggi", G. Ruocco, *La Rivoluzione nelle parole: dalla régénération del regno di Francia al processo costituente dell'Ottantanove*, in "Giornale di Storia costituzionale", I (2001), n. 1, p. 99.

5) "La Révolution refusera toujours de confier à une instance extérieure au Corps législatif le soi de vérifier et de garantir le processus démocratique de la législation et la conformité des lois avec les principes posés dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et dans la constitution. Selon le légicentrisme dominant à l'époque, les principes se réalisent pleinement dans la loi voulue par le législateur", M. Pertué, *La notion de constitution à la fin du 18e siècle*, in J. Guilhaumou et R. Monnier, sous la direction de, *Des notions-concepts en révolution. Autour de la liberté politique à la fin du 18e siècle*, Préface de M. Tournier, Paris, Société des Études Robespierristes, 2003, p. 46.

6) Per quanto riguarda la grafia del nome Sieyès si vedano A. Mathiez, *L'ortographe du nom de Sieyès*, in "Annales historiques de la Révolution française", II (1925), p. 487; A. Troux, *L'orthographe du nom de Sieyès*, "Annales historiques de la Révolution française", IX (1932), pp. 66-67; H. Calvet, *Sieyès ou Sieyès*, "Annales historiques de la Révolution française", X (1933), p. 538. Di fronte alle incertezze nella grafia utilizzeremo quella con l'accento grave sulla seconda e, che, sulla scia di Paul Bastid, appare la più verosimile, anche se la questione rimane piuttosto controversa.

7) La bibliografia sulla teoria costituzionale del Sieyès è particolarmente vasta, pertanto ci limitiamo a segnalare i lavori maggiormente significativi: B. de la Meurthe, *Théorie constitutionnelle de Sieyès. Constitution de l'an VIII*, Paris, 1836; A.-A. Bigeon, *Sieyès, l'homme, le constituant...*, suivi d'un appendice sur les constitutions du 24 juin 1793 et du 22 frimaire an VIII, Paris, H. Becus, 1893; A. Desjardins, *Sieyès et le jury en matière civile*, Aix, Imprimeur de la Cour Impériale, 1869; A. Neton, *Sieyès (1748-1836)*, Paris, Perrin, 1900; G. Pariset, *Sieyès et Spinoza*, in "Revue de Synthèse historique", VII (1906), pp. 309-320, poi in *Études d'histoire révolutionnaire et contemporaine*, Paris, Société d'Édition *Les belles lettres*, 1929, pp. 1-13; F. Normand, *Sieyès (1748-1836)*, in "Les contemporains", 1909, n. 878, pp. 1-16; Y. Koung, *Théorie constitutionnelle de Sieyès*, Préface de J. Barthélemy, Paris, Imprimeur Jouve, 1934; P. Bastid, *Sieyès et sa pensée*, Paris, Hachette, 1939, Nouvelle édition revue et augmentée, 1970; C. Clavreul, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public*, Thèse en droit, Paris I, 1982; Id., *Sieyès et la genèse de la représentation moderne*, in "Droits", III (1987), n. 6, pp. 45 ss.; J.-D. Bredin, *Sieyès. La clé de la Révolution française*, Paris, Éditions de Fallois, 1988; K.M. Baker, *Sieyès*, in *Dictionnaire critique de la Révolution française*, sous la direction de F. Furet et M. Ozouf, Paris, Flammarion, 1988, pp. 334-344; S. Rials, *Sieyès ou la délibération sans la prudence. Éléments pour une interprétation de la philosophie de la Révolution et de l'esprit du légicentrisme*, in "Droits", VII (1991), n. 13, pp. 123-138; P. Pasquino, *Le républicanisme constitutionnel de E. Sieyès*, in "Droits", IX (1993), n. 17, pp. 67-77; Id., *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Éditions Odile Jacob, 1998; M. Troper, *Sieyès et le jury constitutionnaire*, in "Mélanges en l'honneur de Pierre Avril. La République", Paris, Montchrestien, 2001, pp. 265-282; L. Scuccimarra, *La sciabola di Sieyès. Le giornate di brumaio e la genesi del regime bonapartista*, Bologna, Il Mulino, 2002; L. Jaume, *Sieyès et le sens du jury constitutionnaire: une réinterprétation*, in "Droits", XVIII (2002), n. 36, pp. 115-134.

8) "Il serait excessif de dire que, sans lui, il n'y aurait eu ni Révolution, ni Consulat, ni Empire, mais sans lui, les choses se seraient passées tout autrement. Se représenter Sieyès à la manière caricaturale de Burke ou des contre-révolutionnaires, comme un maniaque collectionneur de constitution, c'est ne rien comprendre à une personnalité, au reste assez difficile à pénétrer, et ne se résumant pas à la formule célèbre qui paraît en faire le paragon de l'homme politique opportuniste: "j'ai vécu"!"; G. Lescuyer, *Histoire des idées politiques*, Paris, Dalloz, 2001<sup>14</sup>, p. 349.

9) "En l'an III, Sieyès était obsédé, encore plus peut-être que les autres thermidoriens par une seule idée: comment terminer définitivement la Révolution? Conformément à son tour d'esprit, il la traduisait en termes constitutionnels: comment élaborer une constitution qui pourrait, en appliquant rigoureusement et habilement le système représentatif, verrouiller le système politique d'une telle manière que la Révolution n'arrive plus à prendre un nouveau départ?", B. Baczko, *Le contrat social des Français: Sieyès et Rousseau*, in Id., *Job, mon ami*, Paris, Gallimard, 1997, pp. 332-333.

10) J.-A. Brun de la Combe, *Réponse laconique aux "Observations sommaires" de M. l'abbé Syéiès [sic], sur les biens ecclésiastiques, & doutes sur ses principes concernant la Constitution*, 1789, Bibliothèque Nationale de France [NUMM-45007].

11) Per il testo del progetto si veda il "Moniteur", V, *Séance du 29 août 1791*, pp. 1005-1006, in particolare la *Section première* del progetto *De la formation de l'Assemblée de revision*.

12) Per il testo del progetto si veda il "Moniteur", V, *Séance du 29 août 1791*, p. 1008.

13) Sul controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi si veda, seppur datato, A. Blondel, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Étude critique comparative: Etats-Unis, France*, Paris, Sirey, 1928. Sui progetti presentati alla Convenzione nazionale nell'autunno del 1793 si veda F. Gally, *La notion de constitution dans les projets de constitution de 1793*, Thèse pour le doctorat, Paris 1932; M. Pertué, *Les projets constitutionnels de 1793*, in M. Vovelle, sous la direction de, *Révolution et République. L'exception française*, Paris, Kimé, 1994, pp. 174-199; N. Ollivier, *République et constitution en l'an I, d'après les projets de 1793*, Thèse pour le doctorat en droit, Paris 2002. Sul tema specifico del controllo costituzionale nei progetti del 1793 si veda P. Mandillo, *La questione della "custodia" e della revisione della costituzione nei progetti costituzionali francesi del 1793*, Tesi di Master, Macerata, 2001.

14) M. Battaglini, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1957, p. 59.

15) "La principal des question qui opposait Sieyès à la gauche, c'était l'application de la Constitution de 1793. Par ses déclarations dans l'affaire des Girondins, il avait semblé révoquer en doute la valeur de cette bible sacro-sain-

te", P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., p. 155; interessante, non solo dal punto di vista storiografico, è la recensione critica fatta alla tesi del Bastid da G. Lefebvre, *Doctorat de M. Paul Bastid*, in "Annales historique de la Révolution française", XVI (1939), pp. 357-366. Il libro di Paul Bastid sul Sieyès, malgrado il suo carattere agiografico, rimane un'opera di riferimento.

16) Antoine Clair Thibaudeau, Louis-Marie La Révellière-Lépeaux, Denis-Toussant Lesage d'Eure-et-Loir, François-Antoine Boissy d'Anglas, Jacques-Antoine Creuzé-Latouche, Jean-Baptiste Louvet, Théophile Berlier, Pierre-Claude-François Daunou, Jean-Denis Lanjuinais, Pierre-Toussant Durand de Maillane, Pierre-Charles-Louis Baudin (des Ardennes).

17) Sulla costituzione dell'anno III si veda, tra gli altri, R. Dupuy, M. Morabito, sous la direction de, *1795. Pour une République sans Révolution*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 1996; *La constitution de l'an III ou l'ordre républicain. Actes du colloque de Dijon, 3-4 octobre 1996*, Dijon, Presses Universitaires de Dijon, 1998; G. Conac, J.-P. Machelon, sous la direction de, *La Constitution de l'an III. Boissy d'Anglas et la naissance du libéralisme constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 1999.

18) P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., p. 170; sul ruolo svolto dal faubourg Saint-Antoine nelle giornate rivoluzionarie si veda l'interessante libro di R. Monnier, *Le Faubourg Saint-Antoine (1789-1815)*, Paris, Société des Études Robespierriistes, 1981.

19) P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., p. 170.

20) "Lorsqu'il faut donner une nouvelle constitution au pays, en l'an III, c'est ainsi un Sieyès inchangé qui prend la parole, le 2 thermidor an III, un maître non pas dégrisé mais encore affermi dans ses certitudes par les malheureuses expériences antérieures (les expériences des autres, pense-t-il sans doute, non sans quelques motifs dont la portée, simplement, est douteuse), maniant avec hauteur le crayon rouge pour censurer le projet en discussion et – tout en prétendant ne présenter qu'une 'opinion' – recourant sans nuances au vocabulaire de la vérité, de la nécessité et opposant la force de la "chose" à la "magie des mots", S. Rials, *Sieyès ou la délibération sans la prudence* cit., p. 131.

21) I due interventi del Sieyès (del 2 e del 18 termidoro anno III) sono poco tempestivi perché il lavoro della commissione degli Undici era quasi terminato.

22) "Il jury di Sieyès, destinato a svolgere il controllo di costituzionalità delle leggi, a promuovere la revisione della costituzione e a fungere da tribunale di equità, riflette il bisogno di restituire al potere costituente il suo significato originario di custode contro le pretese egemoniche di qualsiasi organo costituito, sia esso assemblea legislativa o governo, nonché di freno all'invasione dei poteri pubblici nella sfera dei privati", S. Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia. I. La formazione del sistema (1661-1815)*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 393-394.

23) "Son propos [il progetto di jury constitutionnaire del Sieyès] est un monument d'ambiguïté – un concentré des ambiguïtés thermidoriennes, qu'il reproduit et redouble à un niveau supérieur en s'efforçant de les trancher", M. Gauchet, *La Révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation 1789-1799*, Paris, Gallimard, 1995, p. 160.

24) P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., p. 171.

25) Si veda l'edizione critica dei due discorsi, con delle note interessanti, di P. Bastid, *Les discours de Sieyès dans les débats constitutionnels de l'an III (2 et 18 thermidor)*, Paris, Hachette, 1939.

26) "Una novità che anche nella mente di Sieyès presenta forti legami col passato rivoluzionario. Il 'jury' non è infatti pensabile a prescindere dalla grande acquisizione della scienza politica del 1789: la distinzione fra 'pouvoir constituant' e 'pouvoir constitué'", P. Colombo, *Governo e costituzione. La trasformazione del regime politico nelle teorie dell'età rivoluzionaria francese*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 515.

27) C. Fauré, sous la direction de, *Des manuscrits de Sieyès 1773-1799*, avec la collaboration de J. Guilhaumou et J. Valier, Paris, Editions Champion, 1999, p. 29.

28) Il Durand de Maillane nella sua storia della Convenzione si attribuisce la paternità del progetto di un jury constitutionnaire: "Je n'eus que l'idée d'un jury constitutionnel. Après avoir proposé cette institution, je n'y donnai pas de suite. Peut-être aurait-elle mieux réussi dans cette commission [commission des Onze] que dans la Convention où elle fut présentée et soutenue par M. Sieyès. Si on l'eût adoptée, le Directoire n'aurait pas foulé la république à ses pieds, ainsi que les législateurs; il aurait eu un surveillant qui l'eût fait marcher dans la ligne de ses devoirs sans empier sur les droits du corps législatif, sans insulter et aux lois et à leurs auteurs. J'ai lieu de croire que le jury constitutionnel proposé par M. Sieyès n'était pas assez simple; la complication d'un tribunal, d'un gouvernement, d'une législation, d'un jury constitutionnel le fit rejeter, tandis que, réduit ou borné à un seul jury constitutionnel, on probablement approuvé. Il suffisait pour tenir toutes les premières autorités en respect et dans les bornes de leurs fonctions. Mon idée était aussi de ne composer de vingt-quatre membres choisis parmi les hommes les plus instruits et en même temps les plus attachés à la chose publique et à la constitution: on eût placé un ou deux procureurs-généraux auprès de ce jury, afin de relever et de poursuivre tous les écarts contraires à l'ordre public et constitutionnel de l'Etat", P.-T. Durand de Maillane, *Histoire de la Convention nationale. Suivi d'un Fragment historique sur le 31 mai*, par le comte Lanjuinais, Pair de France, Paris, Baudouin, 1825, pp. 275-276.

- 29) L. Scuccimarra, *La sciabola di Sieyès* cit., p. 156.
- 30) "II [le jury constitutionnaire] est l'indispensable couronnement de l'édifice dans une architecture qui entend désormais de concilier non plus seulement deux principes, l'unité de pouvoir de l'association et la mise en représentation de ce pouvoir, mais trois, en ajoutant aux deux précédents la mise en forme judiciaire de la représentation", M. Gauchet, *La Révolution des pouvoirs* cit., p. 167.
- 31) "Moniteur", XIII, *Séance du 2 thermidor an III*, p. 1236. Per i discorsi del Sieyès si veda anche C. Fauré, sous la direction de, *Des manuscrits de Sieyès* cit.
- 32) "Moniteur", XIII, *Séance du 2 thermidor an III*, p. 1236.
- 33) Si veda l'importante lavoro di C. Clavreul, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès sur les origines de la représentation en droit public* cit., in particolare *Contrôle de constitutionnalité*, pp. 155-165.
- 34) L'espressione è di G. Lescuyer, *Histoire des idées politiques* cit., p. 355.
- 35) "Moniteur", XIII, *Séance du 2 thermidor an III*, p. 1236.
- 36) Ivi, p. 1237.
- 37) Originariamente il Sieyès aveva voluto utilizzare, con una sorta di neologismo, il termine *jurie*, subito dopo sostituito con quello *jury*; sull'utilizzo della lingua e sull'invenzione di un nuovo linguaggio politico da parte del Sieyès si veda J. Guilhaumou, *Sieyès et l'ordre de la langue. L'invention de la politique moderne*, Paris, Éditions Kimé, 2002; nell'anno III il Sieyès cercò di formulare le condizioni propizie alla formazione di un linguaggio proprio del legislatore: "Précisant en l'an III sa conception de la Constitution et du gouvernement, Sieyès nous donne de nouveau éléments pour mieux cerner cette relation éminemment normative du législateur à la 'langue politique'", p. 132; già il Mastellone aveva scritto che il Sieyès fu il primo a comprendere che "una rivoluzione non poteva prescindere da una rivoluzione del linguaggio politico", S. Mastellone, *Storia ideologica d'Europa. Da Sieyès a Marx*, Firenze, Sansoni, 1974, p. 32.
- 38) *Opinion de Sieyès sur les attributions et l'organisation du jury constitutionnaire proposé le 2 thermidor, prononcée à la Convention nationale le 18 du même, l'an III de la République*, "Moniteur", XIII, *Séance du 18 thermidor an III*, p. 1311. Il testo dell'intervento del Sieyès viene riportato dal *Moniteur* nei giorni successivi, Ivi, pp. 1315-1316. La Convenzione ordinò la stampa dell'*Opinion* del Sieyès e l'invidiò alla *commission des Onze*.
- 39) "Moniteur", XIII, *Séance du 18 thermidor an III*, p. 1311.
- 40) Il discorso del Sieyès è seguito da una proposta di decreto di 17 articoli di cui i primi quattro riguardano la sua composizione: "Art. Ier. Il y a un dépositaire conservateur de l'acte constitutionnel, sous le nom de *jury constitutionnaire*. II. Il est composé de cent huit membres, qui se renouvelleront annuellement par tiers, et aux mêmes époques que le corps législatif. III. L'élection du tiers ou des 36 entrants se fait par le jury constitutionnaire lui-même sur les 250 membres qui doivent, à la même époque annuelle, sortir de l'un et l'autre conseil du corps législatif. IV. La première formation du jury constitutionnaire se fera au scrutin secret par la Convention, de manière qu'un tiers des membres soit choisi parmi ceux de l'assemblée nationale dite constituante, un autre tiers parmi ceux de l'assemblée législative, et un autre parmi les membres de la Convention", in "Moniteur", XIII, *Séance du 18 thermidor an III*, pp. 1315-1316.
- 41) M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, Paris, Montchrestien, 2002, p. 117.
- 42) P. Pasquino, *Sieyès et l'invention de la constitution en France* cit., p. 13.
- 43) "Moniteur", XIII, *Séance du 18 thermidor an III*, p. 1311.
- 44) *Ibidem*.
- 45) Pasquale Pasquino considera il *jury constitutionnaire* proposto dal Sieyès come il precedente del controllo di costituzionalità, P. Pasquino, *Sieyès et l'invention de la constitution en France* cit.; si veda anche dello stesso autore l'articolo *Le républicanisme constitutionnel de E. Sieyès* cit.; viceversa, secondo Michel Troper – contro la tesi maggioritaria in dottrina (Paul Bastid, Marcel Gauchet, Colette Clavreul, Jean-Denis Bredin) – il *jurie* o *jury constitutionnaire* teorizzato dal Sieyès nel termidoro anno III non è il precedente del controllo di costituzionalità sulle leggi e quindi non è considerabile come una corte costituzionale "cette institution est néanmoins fort différente des cours constitutionnelles que nous connaissons aujourd'hui", M. Troper, *Sieyès et le jury constitutionnaire* cit., p. 272; dello stesso parere sembra essere il Fioravanti che scrive "Paragonare questa giuria a un vero e proprio tribunale costituzionale, chiamato a esercitare un autentico controllo di costituzionalità, appare in realtà assai arduo", M. Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 117.
- 46) Il progetto del Sieyès stabiliva, all'articolo VI, che: "Le jury constitutionnaire prononcera sur les violations ou atteintes faites à la constitution, qui lui seraient dénoncées, contre les actes, soit du Conseil des Anciens, soit du Conseil des Cinq-Cents, soit des assemblées électorales, soit des assemblées primaires, soit du tribunal de cassation; lorsque ces dénonciations lui seront portées, soit par le Conseil des Anciens, soit par le Conseil des Cinq-Cents soit par des citoyens en nom individuel. Il prononcera sur semblable dénonciation qui lui serait portée par la minorité contre la majorité de l'un ou l'autre des susdits corps constitués".
- 47) M. Battaglini, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi* cit., p. 62.

48) J.-D. Bredin, *Sieyès. La clé de la Révolution française* cit., p. 367.

49) "VII. Les décisions du jury constitutionnaire porteront le nom *d'arrêt*. VIII. Les actes déclarés inconstitutionnels par arrêt du jury constitutionnaire sont nuls et comme non venus".

50) P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., p. 436.

51) M. Troper, *Sieyès et le jury constitutionnaire* cit., p. 273.

52) "Le conseil des anciens refuse d'approuver les résolutions du conseil des cinq cents qui n'ont point été prises dans les formes prescrites par la constitution".

53) "X. Le jury constitutionnaire s'occupera habituellement des vues qui lui paraîtront propres à perfectionner l'acte constitutionnel et la Déclaration des droits de l'homme. L'opinion de la majorité, quand elle sera formée sera inscrite dans un registre particulier. XI. Dans le courant de chaque dixième année, à commencer de l'an 1800, huitième de la république, douzième de la révolution, le jury constitutionnaire examinera de nouveau ses *avis* consignés dans son registre. Il composera son *cahier de propositions* pour améliorer l'acte constitutionnel. Et il en donnera officiellement communication au Conseil des Anciens et à celui des Cinq-cents, afin qu'il reçoive la plus grande publicité. Cette communication se fera trois mois au moins avant la tenue annuelle des assemblées primaires. XII. Les assemblées primaires, après lecture faite du *cahier de propositions*, déclareront oui ou non, si elles entendent donner au Conseil des Anciens le pouvoir d'y statuer. Si la majorité des assemblées primaires a dit non, le *cahier* sera regardé comme non venu, et ses propositions ne pourront être reproduites avant la dixième année suivante. Si la majorité des assemblées primaires a dit oui, le pouvoir constituant est délégué, par ce seul fait, au Conseil des Anciens, pour statuer sur les propositions faites, sans qu'il puisse ni les amender ni en substituer d'autre. XIII. Les séances où le Conseil des Anciens exercera le pouvoir constituant y seront exclusivement affectées. Elle ne pourront excéder le nombre de douze en tout, ni celui de deux par décade. Il y aura, pour les séances du pouvoir constituant, un procès-verbal séparé, sur un registre particulier, qui sera, à la fin, solennellement déposé aux archives du jury constitutionnaire".

54) Secondo la nota espressione di C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, Milano Giuffrè, 1981; il giurista e politologo renano sosteneva che "La richiesta di un custode e difensore della costituzione è per lo più indizio di condizioni costituzionali critiche. È infatti istruttivo e degno di considerazione che i progetti e le proposte di un simile custode nella più recente storia costituzionale si presentino per la prima volta in Inghilterra e precisamente dopo la morte di Cromwell, cioè dopo i primi tentativi moderni di costituzione scritta e in un'epoca di disgregazione in politica interna del governo repubblicano, al cospetto di un Parlamento incapace di effettive decisioni e immediatamente prima della restaurazione della monarchia. Allora fu per esempio concepita una particolare istituzione, che a guisa dell'eforato spartano doveva difendere l'ordinamento vigente del *Commonwealth* e impedire la restaurazione della monarchia. In particolare, si formano nella cerchia di Harrington alcune idee di "difensore della libertà" e di "difensore della costituzione". Viene da loro l'idea di siffatte istituzioni nelle costituzioni della Pensilvania fino alle costituzioni della rivoluzione francese. Qui appare nella costituzione dell'anno VIII (1799) un senato quale custode (*conservateur*) della costituzione. Anche questa istituzione ha immediatamente preceduto una reazione politica, all'epoca di Napoleone I", p. 9.

55) Si veda V. Azimi, *L'impossible révision de la Constitution: l'exemple de l'an III*, in *La Constitution de l'an III ou l'ordre républicain* cit., pp. 199-211.

56) "Le pouvoir constituant, reconnu [par Sieyès] à la nation en 1789, alors inconditionné et illimité, devient réglé et de plus en plus restreint dans les mains du jury constitutionnaire de l'an III, puis de collège des conservateurs de l'an VIII", M. Pertué, *Aux origines du gouvernement révolutionnaire (février 1793-mars 1793). Démocratie et dictature en révolution*, Thèse pour le doctorat en Droit, Paris II, 1976, p. 417.

57) M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 65; "La rivoluzione rimane dunque prigioniera di una secca alternativa. Da una parte, fare la rivoluzione significa liberarsi della *tradizione del principio monarchico*, ovvero da una tradizione orientata *in senso statualistico* che voleva che il corpo politico esistesse in modo unitario, come nazione. [...] D'altra parte, per buona fetta dei costituenti, fare la rivoluzione significò tutt'altra cosa. Significò, essenzialmente, fondare una democrazia rappresentativa basata sul consenso dei cittadini, ma nello stesso tempo capace di distaccarsi con forza dalla *particolarità degli interessi* inevitabilmente presenti nel corpo elettorale", pp. 64-65.

58) Per quanto riguarda il tentativo del Barnave di terminare la Rivoluzione si veda il *Discours de M. Antoine Barnave sur le pouvoir constituant, les Conventions nationales et le pouvoir de revision, fait à la séance du Mercredi 31 août 1791*, pubblicato con il testo a fronte in italiano in A. Barnave, *Potere costituente e revisione costituzionale. Discorso del 31 agosto 1791 sulle Convenzioni nazionali*, a cura di R. Martucci, Introduzione di J.-L. Chabot, Postfazione di R. Bin, Manduria-Bari-Roma, Lacaita, 1996.

59) Su tale dibattito si veda P. Persano, *L'Encyclopédie fra continuità e mutamento*, in "Giornale di Storia costituzionale", II (2002), n. 4, pp. 69-80.

60) "Moniteur", XIII, *Séance du 18 thermidor an III*, p. 1311.

61) "Dans ce système, - si chiede Paul Bastid - à qui appartient vraiment le pouvoir de revision? Le jury constitutionnaire en possède la clef, comme les deux Chambres sous la Constitution de 1875, avec des pouvoirs incontestés".



stablement plus étendus, puisque leur dispositif même s'impose aux assemblée primaires et aux assemblées législatives, sans que celle-ci puissent faire autre chose que de la rejeter ou de l'admettre. Mais l'autorité constituante elle-même réside dans les assemblées primaires, expression la plus directe du peuple; et celles-ci donnent procuration aux Conseils. Au total, il ne s'agit là que d'un pouvoir constituant amoindri, conditionné à la fois dans son apparition, dans son objet et dans sa durée", P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., pp. 441-442.

62) Ivi, p. 437.

63) "XV. *Les arrêts d'équité naturelle* seront exécutés par le tribunal qui aura formé la demande officielle, ou par tout autre, au choix du jury constitutionnaire. XVI. Les arrêts d'équité naturelle seront officiellement communiqués dans le mois au Conseil des Cinq-Cents. Le jury constitutionnaire ne peut rendre aucun arrêt du propre mouvement".

64) L'espressione è di C. Clavreul, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès* cit., p. 160.

65) Questa esigenza di colmare le lacune della legge positiva si iscriveva nella logica del divieto di interpretazione che sarebbe durato fino al codice Napoleone del 1804, in particolare al suo articolo 4. Il *jury constitutionnaire* doveva colmare le lacune del legislatore e quindi sarebbe diventato lui stesso legislatore; inoltre poteva sostituire una regola in vigore con un'altra più conforme alla sua idea di equità; sul divieto di *interpretatio* si veda P. Alvazzi del Frate, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'illuminismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2000.

66) L'equità naturale, terza funzione del *jury constitutionnaire*, fu quella maggiormente contrastata alla Convenzione nazionale "Elle apparaît comme une pièce surajoutée, sans lien nécessaire avec les autres éléments ni surtout avec la finalité principale du dispositif. Elle heurte de surcroît la philosophie de l'égalité devant une loi rigoureusement générale, devenue comme une seconde nature pour le personnel révolutionnaire, et dont Sieyès, en son temps, avait été l'un des plus illustres chantres. Pis même, elle réveille le spectre des 'jurisprudences arbitraires' d'Ancien Régime, et de leurs cohortes honnies 'de commentateurs et d'interprètes'", M. Gauchet, *La Révolution des pouvoirs* cit., p. 179.

67) M. Troper, *Sieyès et le jury constitutionnaire* cit., p. 276.

68) "Moniteur", XIII, *Séance du 30 thermidor an III*, p. 1328.

69) "Moniteur", XIII, *Séance du 24 thermidor an III*, p. 1239. Il Thibaudeau, nelle sue memorie ha ripetuto le critiche fatte al progetto del Sieyès: "Sieyès avait refusé de prendre part à nos travaux; la Convention en avait déjà adopté une partie. Je parlai donc après lui, cependant je m'expliquai avec ménagement. J'essayai de prouver que son plan rentrait à beaucoup d'égards dans le nôtre, et j'en demandai le renvoi à la commission des onze, sans que la discussion fût pour cela interrompue. Ces propositions furent adoptées. Sieyès avait imaginé, sous le nom de *Jurie constitutionnaire*, un corps de censeurs qui, supérieur à tous les pouvoirs, devait préserver la constitution de toute atteinte et y proposer des réformes. Cette institution fut la seule partie de son projet prise en considération. La commission voulut l'accommoder à son plan de constitution et la proposa à la Convention. La jurie y trouva des défenseurs et des adversaires. Je la combattis (le 24 thermidor), et elle fut rejetée à la presque unanimité. Elle me parut une superfétation inutile et dangereuse", A. Clair Thibaudeau, *Mémoires sur la Convention et le Directoire*, t. 1er *Convention*, Paris, Baudoin Frères Librairie, 1824, p. 186.

70) "Moniteur", XIII, *Séance du 30 thermidor an III*, p. 1329.

71) M. Morabito, *Histoire constitutionnelle* cit., p. 118.

72) L'idea di un organo preposto al controllo del rispetto della costituzione era già presente nell'opera di Bairuch Spinoza, in particolare nel *Trattato politico*; anche se non risultano documenti che provino la conoscenza dell'opera dello Spinoza da parte del Sieyès, molti sono gli elementi che la fanno supporre, in maniera diretta o indiretta. Per quanto riguarda il *jury constitutionnaire* e poi il *collège de conservateurs*, trovano le loro origini nel pensiero dello Spinoza che, nella sua descrizione del regime aristocratico, aveva parlato di *Collège de Syndics*. I *Syndics* secondo Bairuch Spinoza – nel *Trattato politico*, VIII – dovevano essere 100, con almeno sessanta anni d'età, eletti a vita dai senatori tra gli ex senatori che non esercitavano altre funzioni. Il loro compito principale era quello di controllare il rispetto della Costituzione. "Il est permis de supposer – scriveva il Pariset – que Spinoza a contribué à la formation des théories constitutionnelles de Sieyès. [...] La ressemblance entre les systèmes politiques de Sieyès et de Spinoza apparaît si frappante, qu'il est bien difficile d'admettre une rencontre de pur hasard. Mais comme il n'existe pas de texte positif à notre connaissance dont on puisse conclure que Sieyès ait connu et utilisé Spinoza, les hypothèses adjacentes restent plausibles. Elles sont trois. Ou Spinoza et Sieyès procéderaient d'une source commune qu'il faudrait rechercher. Ou Sieyès aurait eu connaissance de Spinoza par un intermédiaire à déterminer. Ou enfin, il existerait une combinaison d'origines communes et d'intermédiaires particuliers, soit que Spinoza et Sieyès dérivent de la source commune par un ou plusieurs intermédiaires communs ou spéciaux à chacun d'eux, soit que Spinoza ou Sieyès ait puisé directement à la source commune, tandis que l'autre n'en ait profité que par intermédiaire. Logiquement, la réponse plus simple est que Sieyès soit de la filiation de Spinoza", G. Pariset, *Sieyès et Spinoza*, in "Revue de Synthèse historique", VII (1906), poi in *Études d'histoire révolutionnaire et contemporaine* cit., pp. 1 e 9.

73) Il *jury constitutionnaire* doveva svolgere una "garantie de la légalité du système de normes", C. Clavreul, *L'influence de la théorie d'Emmanuel Sieyès* cit., p. 163.

74) P. Pasquino, *Sieyès et l'invention de la constitution* cit., p. 12.

75) Si veda a tal proposito A. Papatofias, *Conception mécaniste et conception normative de la constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

76) Gli oppositori del progetto del Sieyès – in particolare Antoine Clair Thibaudeau, Jean-Baptiste Louvet, Joseph Eschassériaux – sostenevano che di fronte alla sovranità del popolo distribuita nelle due sezioni del corpo legislativo, nessun corpo esterno poteva avere la legittimità per annullare le leggi espressione della volontà generale. Colui che fu meno radicale nelle critiche e che sostenne alcuni punti del progetto di *jury constitutionnaire* fu l'Eschassériaux, partigiano di un "jury conservateur de la constitution".

77) Uscito sconfitto dal dibattito costituzionale dell'anno III, il progetto del Sieyès fu adottato nell'anno VIII da due commissioni, ma notevolmente modificato. Il *collège des conservateurs* divenne il *sénat conservateur* composto da 80 membri; per essere senatore bisognava avere almeno quaranta anni; la scelta dei suoi membri era molto meno libera poiché il Senato doveva scegliere tra tre candidati presentati, il primo dal Corpo legislativo, il secondo dal Tribunato e il terzo dal primo console; inoltre se uno stesso candidato era presentato dalle tre autorità, il Senato era obbligato di accettare. Sulla teoria costituzionale del Sieyès, in particolare nell'anno VIII, si veda B. de la Meurthe, *Théorie constitutionnelle de Sieyès* cit.; per una breve ricostruzione dell'opera costituzionale del Sieyès può essere di qualche utilità l'opera – seppur datata – di Y. Koung, *Théorie constitutionnelle de Sieyès* cit., in particolare le pp. 144-150.

78) La continuità tra il *jury constitutionnaire* e il *Sénat* del Sieyès è sottolineata da L. Compagna, *Gli opposti sentieri del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 133; meno convincenti sono le considerazioni dello stesso autore sul Sieyès in Id., *Aristocrazia e rivoluzione*, in "L'Acropoli", IV (2003), n. 5, pp. 546-560.

79) Sulla costituzione dell'anno VIII si veda l'opera molto penetrante di J. Bourdon, *La constitution de l'an VIII*, Carrère, Rodez, 1942; per una breve ma accurata sintesi, si veda la parte dedicata alla costituzione consolare nel manuale di P.-C. Timbal, A. Castaldo, *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, 2000<sup>90</sup>, pp. 521-525.

80) "Nella nuova organizzazione istituzionale [quella della costituzione dell'anno VIII], il vero e proprio culto della funzione legislativa che aveva segnato la costruzione storica e filosofica del moderno stato rappresentativo cede il passo a un'assoluta centralità dell'azione governativa, in cui ora si identifica l'autentico nucleo propulsivo dell'intero ingranaggio statale. In tale prospettiva, il corpo legislativo "non è più il luogo privilegiato di esercizio della sovranità" e a questa degradazione dell'organo fa riscontro quella della sua primaria espressione, la legge", L. Scuccimarra, *La Repubblica dei Savants. Conflitto politico e ideologie nella Francia di brumaio*, in "Annali di storia moderna e contemporanea", IX (2003), p. 43.

81) P. Bastid, *Sieyès et sa pensée* cit., p. 445.

82) "Bien plus ou bien autrement qu'une Cour constitutionnelle, ce jury est un gardien de la République", L. Jaume, *Sieyès et le sens du jury constitutionnaire* cit., p. 129.

83) Si veda M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità* cit., pp. 81-84.

84) N. Matteucci, *Dal costituzionalismo al liberalismo*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, a cura di L. Firpo, vol. IV, tomo II, Torino, Utet, 1975, p. 130; dello stesso Matteucci si veda quella che rimane una delle migliori opere di sintesi, in lingua italiana, sul costituzionalismo moderno, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, Utet, 1976.

85) P. Rolland, *La garantie des droits*, in *La constitution de l'an III ou l'ordre républicain* cit., p. 71.

86) "Il [le Sénat conservateur] maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou le Gouvernement".

87) M. Battaglini, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi* cit., p. 66.

88) "Tout décret du corps législative, le dixième jour après son émission, est promulgué par le premier consul, à moins que, dans ce délai, il n'y ait eu recours au sénat pour cause d'incostitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées".

89) "Organismo di alta garanzia politica [il *Sénat conservateur* dell'anno VIII] secondo la previsione normativa ma, nella prassi, rimasto muto rispetto alla violazione della costituzione, della libertà di stampa e dei diritti fondamentali", R. Martucci, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Francia rivoluzionaria (1789-1799)*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 283.

90) Come è noto negli Stati Uniti la prassi del controllo di costituzionalità delle leggi si sviluppò a partire dall'inizio dell'Ottocento. La costituzione federale del 1787 non prevedeva espressamente alcuna forma di controllo giurisdizionale della legislazione ordinaria. Quest'ultimo meccanismo fu incluso nel sistema giuridico nel 1803, quando nella nota sentenza *Marbury v. Madison* il giudice Marshall inaugurò il principio secondo cui se la costituzione è norma giuridica superiore, la Corte suprema ha la competenza per decidere di non applicare leggi ordinarie che durante un processo si siano dimostrate in contrasto con essa.

91) M. Battaglini, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi* cit., p. 67.