

per la storia
del pensiero
giuridico
moderno

141

WEIMAR 1919

*ALLE ORIGINI
DEL COSTITUZIONALISMO
DEMOCRATICO NOVECENTESCO*

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI PAOLO GROSSI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da GIOVANNI CAZZETTA

I volumi della Collana sono sottoposti a referenze anonime da parte di due esperti selezionati dal Consiglio scientifico del Centro. Responsabile del processo di valutazione è il direttore della Biblioteca.

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOQUARANTUNESIMO

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI PAOLO GROSSI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da GIOVANNI CAZZETTA

I volumi della Collana sono sottoposti a
referee anonimo da parte di due esperti
selezionati dal Consiglio scientifico del
Centro.

Responsabile del processo di valutazione è
il direttore della Biblioteca.

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOQUARANTUNESIMO

WEIMAR 1919

Alle origini del costituzionalismo democratico novecentesco

a cura di MASSIMILIANO GREGORIO e PAOLO CORONA

ISBN 9788828861898

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2023
Via Monte Rosa, 91 - 20149 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

SARA LAGI

WEIMAR E VIENNA (1919-1920):
ESPERIENZE COSTITUZIONALI A CONFRONTO

1. Considerazioni introduttive. — 2. Il ruolo dell'organo legislativo. — 3. Il sistema federale. — 4. La Corte costituzionale.

1. *Considerazioni introduttive.*

Gli anni 1919-1920 racchiudono due eventi cruciali: la promulgazione della costituzione di Weimar e quella della prima Repubblica democratica austriaca. Ad uno sguardo generale le due costituzioni appaiono molto simili. In particolare, entrambe rappresenterebbero l'inizio della nuova «era delle costituzioni democratiche». In altri termini, esse inaugurerebbero il costituzionalismo democratico novecentesco che, dopo una brusca battuta d'arresto tra gli anni Venti e i primi anni Quaranta, avrebbe conosciuto nuova vita in seguito alla fine dei regimi totalitari ⁽¹⁾.

Dopo la lunga stagione dell'800 positivista e stato-centrico, ossessionato dai fantasmi della Rivoluzione francese, e quindi teso — proprio in virtù di tale ossessione — a neutralizzare sia il concetto di sovranità come potere nelle mani del Principe o del Popolo, sia quello di potere costituente, le due costituzioni weimariana e viennese presero forma quale espressione non solo del principio demo-

⁽¹⁾ Quando utilizziamo il termine «era delle costituzioni democratiche» e «costituzionalismo democratico» ci stiamo riferendo in particolare a M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2018, pp. 146-148. Per il nostro intervento ci siamo avvalsi della copie *online* della costituzione weimariana e di quella viennese, presenti nel database dell'Archivio di Storia costituzionale dell'Università di Torino: http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19190811_germaniaWeimar_ita.pdf (testo della Costituzione di Weimar) e <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/austria192.htm> (testo della Costituzione austriaca).

cratico ma anche del diritto rivendicato dai rispettivi popoli di darsi una nuova costituzione attraverso l'elezione di Assemblee *ad hoc* (2).

Ciò che è stato osservato per la costituzione di Weimar, ossia che essa rappresentava un deciso superamento sia della « costituzione statale », affermatasi nella tradizione europea-continentale, sia di quella « parlamentare », propria del contesto inglese, sembrerebbe 'calzare' anche per quella viennese. In Germania e in Austria vennero promulgate costituzioni repubblicane (3) dal chiaro carattere democratico che non consisteva solo e soltanto nella garanzia del suffragio universale, bensì nella ancor più fondamentale riappropriazione del concetto eminentemente politico di potere costituente (4).

Fatte queste considerazioni, ci si potrebbe però interrogare se le affinità, seppur importanti, fin qui indicate tra i testi weimariano e viennese siano di per sé sufficienti a contenerli entrambi, in egual misura, dentro il concetto di nuova « era delle costituzioni democratiche ».

Insomma, se partiamo dal presupposto che le costituzioni di Weimar e Vienna siano ancora oggi due esempi emblematici del nuovo costituzionalismo democratico di inizio Novecento, è possibile affermare che esse declinarono e incarnarono questo principio allo stesso modo, con la medesima intensità, seguendo un percorso fondamentalmente identico? Per provare a rispondere a tali domande verranno esaminati in particolare tre aspetti che, a nostro avviso, permettono — più di altri — di elaborare una comparazione in tal senso, ossia: 1. il ruolo del parlamento; 2. il federalismo; 3. il tema della giustizia costituzionale e quindi il modo in cui questi tre

(2) FIORAVANTI, *Costituzione* cit., pp. 146 ss. e Id., *Stato e costituzione*, in *Lo Stato moderno in Europa: istituzioni e diritto*, a cura di Id., Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 10 ss.

(3) Ricordiamo che la Costituzione tedesca del 1871 sanciva il suffragio universale maschile che, nell'Impero austro-ungarico, venne istituito nel 1907.

(4) Dopo un secolo di oblio, quest'ultimo irrompeva nuovamente sulla scena europea: riemergeva così con forza, sia in Germania, sia in Austria, quel legame tra potere costituente e costituzione che, ad esempio Emmanuel Joseph Sieyès nel suo celebre pamphlet *Qu'est-ce que le tiers état?* (1789), aveva indicato come uno degli elementi di maggiore e più radicale rottura tra la Francia del 1789 e quella precedente, di antico regime. E. J. SIEYÈS, *Che cos'è il terzo stato?*, Roma, Editori Riuniti University Press, 2016.

principi furono interpretati e applicati, sul piano politico e sul piano della costruzione istituzionale, dalla costituzione del 1919 e da quella del 1920. L'attenzione si concentrerà soprattutto sul caso viennese per poter poi mettere in evidenza quelle che riteniamo siano alcune differenze cruciali, all'interno del costituzionalismo democratico dei primi del Novecento, tra la costituzione tedesca e austriaca.

In una prospettiva storico-politica, è significativo anzitutto delineare il contesto in cui le costituzioni del 1919 e del 1920 presero forma. Entrambe nacquerò dalle ceneri di due Imperi, quello guglielmino e quello asburgico. Nel 1871, con il compimento del processo di unificazione nazionale, il *Reich* degli Hohenzollern si era dotato di una costituzione imperiale e federale che, come sottolinea la letteratura, trovava nella figura del Kaiser e nel « principio monarchico » un elemento fondamentale di garanzia dell'unità statale ⁽⁵⁾. Quattro anni prima, il sempre più traballante Impero asburgico, la cui classe dirigente, in gran parte di cultura e lingua tedesche, era ormai palesemente in difficoltà nel contrastare le richieste di autonomia che provenivano dai tanti popoli governati dalla Casa d'Austria, si era infine trasformato nella Monarchia duale austro-ungarica. Questa presentava un'interessante peculiarità: la costituzione del '67 valeva solo per la parte occidentale dell'Impero, chiamata appunto Austria o Cisleithania, laddove nella parte orientale, costituita dai territori della Corona magiara (Transleithania), valeva ancora la Prammatica Sanzione del 1713 ⁽⁶⁾.

In Germania il processo di unificazione nazionale si era caratterizzato per una scelta a favore del federalismo che, sul piano istituzionale, prevedeva un *Bundesrat*, che doveva garantire la rappresentanza dei *Länder* e all'interno del quale la Prussia, artefice e

⁽⁵⁾ M. MERIGGI, *Dal liberalismo alla democrazia (1848-1914)*, in Id., L. TEBOLDI, *Storia delle Istituzioni politiche. Dall'antico regime all'era globale*, Roma, Carocci, 2020, pp. 137-140. Sul tema rimandiamo anche alla interpretazione che del principio monarchico venne data da Hintze: O. HINTZE, *Il principio monarchico e il regime costituzionale* (1911), in Id., *Stato e società*, a cura di P. Schiera, Bologna, Zanichelli, 1980, pp. 27-49.

⁽⁶⁾ Sulla trasformazione della Monarchia asburgica in Monarchia duale austro-ungarica esiste una letteratura pressoché sterminata. Segnaliamo: R. A. KANN, *A History of the Habsburg Empire 1526-1918*, California, California University Press, 1974; M. BELLABARBA, *L'Impero asburgico*, Bologna, Il Mulino, 2014.

guida della unificazione, godeva di una posizione di privilegio (7). In Austria — già a partire dalle Rivoluzioni del 1848-1849 — si era a lungo dibattuto sul tema del federalismo, senza però prendere una decisione in tal senso. Uno dei (molteplici) motivi della incertezza austriaca dipendeva dalla complessità della conformazione linguistico-nazionale della Monarchia asburgica rispetto all'Impero guglielmino. La prima era infatti un coacervo eterogeneo di lingue, nazionalità, confessioni: il federalismo era appoggiato da molte nazionalità asburgiche non tedesche, che in esso vedevano un modo concreto di esistere su un piano di effettiva parità (« Gleichberechtigung ») con gli austro-tedeschi (8). Quest'ultimi si erano altresì sempre opposti alla soluzione federale, poiché considerata un potenziale pericolo per il mantenimento della loro supremazia politica. Nel contesto di un forte pluralismo nazionale e linguistico, che a partire dalla metà dell'800 si era dimostrato un fattore di sempre maggiore instabilità e disgregazione, erano l'Imperatore e la Casa D'Austria a incarnare l'elemento di unità politica (9).

L'Impero guglielmino non doveva affrontare la difficoltà di tenere insieme tanta diversità come il suo omologo austro-ungarico

(7) Si veda a proposito: C. ANTONUCCI, *Bundesrat e rappresentanza del territorio: la tradizione storica del federalismo tedesco dall'Impero alla costituente del '19*, in « Il Politico », vol. 62, n. 3 (1997), pp. 353-379 e O. DANN, *Il cammino della Germania verso l'unità nazionale alla luce della problematica federalistica*, in *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, a cura di O. Janz, P. Schiera, H. Siegrist, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 65 ss.

(8) Si vedano a proposito: I. REIFOWITZ, *Imagining an Austrian Nation. Joseph Samuel Bloch and the Search for the Supraethnic Austrian Identity, 1846-1918*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; A. ROSHWALD, *Ethnic Nationalism and the Fall of Empires*, London-New York, Routledge, 2005, pp. 8-11. Il termine « Gleichberechtigung » compariva nelle opere di una serie di pensatori e riformisti asburgici che si confrontarono a lungo con la questione delle nazionalità presenti nell'Impero e le loro richieste di autonomia. Fra questi ricordiamo due nomi in particolare: il medico e pensatore politico, ebreo-ungherese, Adolf Fischhof, e il leader della Socialdemocrazia austriaca ed esponente di spicco dell'« austro-marxismo » Karl Renner. Si vedano a proposito: A. FISCHHOF, *Ein Blick auf die österreichische Lage*, Wien, Wallishausserische Buchhandlung, 1866 e K. RENNER, *Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen in besonderer Anwendung auf Österreich*, Leipzig, Deuticke, 1917.

(9) Si veda a proposito: J. BÉRENGER, *Storia dell'Impero asburgico. 1700-1918*, Bologna, Il Mulino, 1994.

ma anch'esso, a ben vedere, si era dotato di una costituzione che riconosceva nel Re di Prussia e Imperatore del *Reich* tedesco colui che poteva garantire l'« unità politica dello Stato ». ⁽¹⁰⁾ Se nell'Austria imperiale il problema era stato individuare un principio ultimo di unità rispetto al pluralismo etnico-linguistico, nella Germania imperiale — *mutatis mutandis* — il problema era stato individuare una figura capace di riportare ad unità il pluralismo ideale e politico che caratterizzava la società e, sotto forma di partiti politici, lo stesso parlamento imperiale. Un pluralismo che si collegava allo sviluppo di una società sempre più complessa, articolata, in cui si muovevano forze come quella socialista-riformista che avanzavano istanze e richieste democratiche. In tal senso, è sufficiente ricordare figure emblematiche del movimento socialista ed operaio tedesco quali Johann Karl Rodbertus e Ferdinand Lassalle ⁽¹¹⁾.

In altri termini, sia nel caso guglielmino, sia in quello asburgico siamo di fronte, a nostro avviso, a due Imperi in cui, già prima della grande guerra e pur nella loro diversità, il pluralismo era considerato un problema. All'indomani della fine della 'Grande guerra', le principali forze politiche protagoniste delle Assemblee costituenti tedesca e austriaca furono i socialdemocratici e i conservatori, legittimati dal voto popolare. Ad una veloce comparazione, le costituzioni del 1919 e quella del 1920 presentano caratteristiche comuni: erano repubblicane-democratiche, entrambe — sebbene molto più marcatamente quella di Weimar — denotavano un contenuto sociale innovativo; entrambe inoltre conferivano al paese un assetto federale, introducevano un governo parlamentare e adottavano il sistema proporzionale.

È sufficiente quindi riconoscere queste seppur importanti analogie per giungere alla conclusione che le due costituzioni declinasero in modo sostanzialmente eguale il nascente costituzionalismo democratico?

⁽¹⁰⁾ HINTZE, *op. cit.*, pp. 27-49.

⁽¹¹⁾ Si veda: G. M. BRAVO, *Storia del socialismo 1789-1848: il pensiero socialista prima di Marx*, Roma, Editori riuniti, 2014.

2. *Il ruolo dell'organo legislativo.*

Sofferamoci sul primo dei tre aspetti che abbiamo precedentemente individuato e che ci permettono di comparare criticamente le due costituzioni, ossia il ruolo del parlamento e il significato politico ad esso attribuito. La costituzione di Weimar introduceva un governo parlamentare ma, a differenza di quella austriaca, optava per una Repubblica presidenziale, nella quale il Presidente era eletto direttamente dal popolo. Il 'padre' della costituzione weimariana, Hugo Preuss, aveva sin dall'inizio concepito il governo parlamentare come collegamento tra Presidente e parlamento, considerati quali organi indipendenti eppure paritetici perché entrambi eletti dal popolo. La scelta a favore del parlamentarismo operata nel 1919 era tutt'altro che scontata soprattutto se ci confrontiamo con la storia politica e istituzionale più risalente della Germania. Nonostante l'allargamento del diritto di voto e nonostante una maggiore legittimazione sociale dell'organo legislativo, nel vecchio Impero degli Hohenzollern non si era verificata una coerente parlamentarizzazione del governo: la monarchia tedesca non si era trasformata in una vera e propria monarchia parlamentare. Il parlamentarismo, introdotto dalla costituzione di Weimar, era quindi per taluni aspetti una notevole novità⁽¹²⁾. A sua volta, è altrettanto importante sottolineare come l'elezione diretta del Presidente da parte del popolo doveva rendere quest'ultimo garante dell'unità politica contro i particolarismi e i pericoli di divisione che si riteneva fossero insiti nel pluralismo politico e partitico, proprio della assemblea legislativa.⁽¹³⁾

⁽¹²⁾ H. PREUSS, *Denkschrift zum Entwurf des Allgemeinen Teils der Reichsverfassung vom 3. Januar 1919*, in Id., *Staat, Recht, Freiheit*, 1964, pp. 385 ss.; G. GOZZI, *Democrazia e pluralismo da Weimar alla Repubblica federale tedesca*, in « *Scienza e Politica* », vol. 4, n. 6 (1992), pp. 90 ss. Si veda inoltre: C. TOMMASI, *Dal Kaiserreich a Weimar: la forma di governo in Germania e Hugo Preuss*, in *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale*, a cura di P. Schiera, G. Gozzi, *Annali dell'Istituto storico italo-germanico*. Quaderno 24, Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 201 ss.

⁽¹³⁾ Si veda a proposito: C. MÖLLERS, *We are (Afraid of) the People: Constituent Power in German Constitutionalism*, in *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, ed. by M. Loughlin and N. Walker, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 87-92.

In piena epoca weimariana, con importanti eccezioni quali, ad esempio, Gustav Radbruch, Richard Thoma e Hermann Heller, si continuava infatti a guardare al pluralismo politico attraverso le lenti di una mentalità che rimaneva ancorata all'esperienza del « Kaiserreich » e del 'metodo giuridico' di Carl Friederich von Gerber e Paul Laband, ossia si continuava a vedere in esso un elemento di divisione, destabilizzazione e conflittualità che potevano essere arginati e neutralizzati solo attraverso l'individuazione di un principio superiore di unità politica (14).

In tal senso, è utile ricordare due protagonisti del panorama giuridico e politico weimariano: Carl Schmitt e Heinrich Triepel. Il giurista di Plettenberg pubblicava nel 1923 *Die geistgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* in cui individuava nel pluralismo, in particolare quello dei partiti, e nel parlamentarismo quale forma di governo specifica dell'ordinamento liberale, due ostacoli al mantenimento della unità politica. A partire da queste premesse egli leggeva in maniera critica la stessa costituzione di Weimar, stabilendo una forte contrapposizione tra principio democratico e principio parlamentare, tra unità politica che necessariamente doveva rimandare ad un soggetto unitario, fosse questo il popolo o il Presidente della Repubblica, e il parlamentarismo che invece era collegato al pluralismo partitico e politico, inteso quale fattore di divisione e instabilità (15).

Elementi di sostanziale analogia con la posizione di Schmitt possono essere individuati nell'opera del suo coevo Heinrich Triepel, autore nel 1927 di un'imponente monografia su *Staatsverfassung und politische Parteien* in cui, con toni di accesa polemica, veniva denunciato il carattere « atomistico » e « individualistico » dei partiti politici. Il pluralismo partitico rappresentava agli occhi di Triepel un pericolo concreto per l'unità dello Stato, il cui fine ultimo doveva

(14) M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 318 ss.; GOZZI, *Democrazia e pluralismo da Weimar alla Repubblica federale tedesca*, cit., pp. 90-99; si veda a proposito anche M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweite Band, 1800-1914*, München, V. C. H. Beck, 1992, pp. 331 ss.

(15) C. SCHMITT, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, ed. and trans. by E. Kennedy, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1988, pp. 35-42. Si veda a proposito la Preface di E. Kennedy al testo schmittiano, pp. 2-17.

essere il compimento del « bene della collettività » e la cui natura, che a giudizio del giurista era eminentemente « organica », si contrapponeva appunto a quella « particolaristica » dei partiti. Egli immaginava così uno Stato in grado di porsi al di sopra delle tante (per lui troppe) forze partitiche che minacciavano la « Staatseinheit » (16). Come è stato correttamente sottolineato, il richiamo al principio organicista non era certo originale. Triepel sembrava ricollegarsi ad una lunga tradizione di pensiero che, tra i suoi esponenti, annoverava Johann Caspar Bluntschli, Otto von Gierke e non da ultimo, aggiungiamo noi, Hegel (17).

L'invettiva contro il pluralismo e le forze 'atomistiche' in azione dentro lo Stato aveva un'implicazione non tanto o non solo anti-democratica, bensì schiettamente anti-liberale, laddove per liberalismo si intenda quella tradizione di pensiero che vede nel pluralismo ideale e politico un fattore fondamentalmente positivo, piuttosto che una minaccia incombente (18).

Le voci critiche di Triepel e Schmitt davano sostanza, nei termini della riflessione intellettuale, ad un atteggiamento di diffidenza nei confronti appunto del pluralismo partitico e del sistema parlamentare. Una diffidenza che, sul piano storico, trovava in parte rispondenza anche in alcuni settori della società civile, in particolare tra coloro che rimpiangevano l'Impero e l'antico rapporto privilegiato tra Corona, da un lato, e grande aristocrazia e militari dall'altro (19).

Spostando il nostro sguardo verso l'Austria, l'assemblea costituente viennese aveva sì optato per un governo parlamentare, ma dopo un lungo braccio di ferro tra socialdemocratici e conservatori,

(16) Si veda l'intera opera: H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politische Parteien*, Berlin, Druck der Preussischen Druckerei und Verlags-Aktiengesellschaft, 1927.

(17) Come osserva S. BAUME, *Rehabilitating Political Parties: An Examination of Hans Kelsen's Writings*, in « Intellectual History Review », 28 (2018), p. 430.

(18) Sul significato di liberalismo quale tradizione di pensiero politico e filosofico, si veda: *The Cambridge Companion to Liberalism*, ed. by S. Wall, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, in particolare dello stesso curatore, *Introduction*, pp. 1-19 e, in generale, J. GRAY, *Liberalism: Essays in Political Philosophy*. New York, Routledge, 2009.

(19) Si veda a proposito: H. A. WINKLER, *La repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima repubblica democratica tedesca*, Roma, Donzelli, 1998, pp. 323 ss.; G. MAI, *La repubblica di Weimar* (trad. it.), Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 13 ss.

aveva scartato la scelta presidenziale in stile weimariano, che sembrava (e non del tutto in maniera errata) un modo per riportare in auge (sebbene in versione repubblicana) la figura dell'Imperatore. Come è possibile evincere già dai dibattiti in seno della Assemblea nazionale provvisoria (1918-1919), creata *ad hoc* per garantire la pacifica transizione dalla Monarchia alla Repubblica e per preparare le elezioni per la Assemblea nazionale costituente, furono in particolare i socialdemocratici di Karl Renner a osteggiare la scelta presidenziale.

La costituzione di Vienna dava così vita ad una Repubblica parlamentare in cui il Presidente veniva eletto dal parlamento stesso. L'intero testo costituzionale era informato ad una chiara subordinazione del potere esecutivo a quello legislativo. È nel rifiuto della soluzione presidenziale e nella assoluta centralità assegnata al potere legislativo che risiede, a nostro avviso, una specificità importante della costituzione di Vienna e dell'assetto politico-istituzionale cui essa diede vita. Proprio a questa centralità, che si ricollega alla preferenza per la rappresentanza politico-parlamentare contro chi già allora, soprattutto tra i cristiano-sociali, avanzava l'ipotesi di dare vita a organi a rappresentanza professionale-corporativa, dovrebbe essere ricondotta, ad esempio, la decisione di adottare il sistema proporzionale (20).

Ciò però non implica, a nostro giudizio, che in Austria, a differenza della Germania, esistesse una maggiore fiducia condivisa e diffusa sia a livello di classe dirigente, sia a livello di società civile nei confronti dell'assemblea legislativa, del parlamentarismo e del pluralismo politico-partitico (21).

Inoltre, le forze conservatrici austriache al pari di quelle tedesche guardavano con diffidenza all'organo legislativo con il suo portato di pluralismo politico-partitico. In fondo, è sufficiente richiamare alla mente figure come Ignaz Seipel, sacerdote e *leader* del partito cristiano-sociale, o gli esponenti di spicco del corporativismo

(20) *Stenographische Protokolle der provisorischen Nationalversammlung 1918-1919*, pp. 31 ss.; p. 324 e quelli della *Konstituierenden Nationalversammlung 1919-1920*, pp. 65-72.

(21) Ciò sembrerebbe piuttosto testimoniare il notevole influsso politico che i socialdemocratici riuscirono ad esercitare all'interno delle Assemblee costituenti tedesca e austriaca.

austriaco quali Karl Vogelsang e Othmar Spann. Al di là delle loro peculiarità ideologico-politiche tutti e tre condividevano di fondo lo stesso atteggiamento critico verso le istituzioni liberali, verso il meccanismo della rappresentanza politica, verso il pluralismo ideale e partitico. Come è stato osservato, in particolare proprio i cristiano-sociali di Seipel aderirono alla transizione repubblicano-democratica dell'Austria e alla scelta in favore del governo parlamentare, non perché convinti che fossero la soluzione migliore per il paese ma perché convinti che costituissero il male minore, soprattutto rispetto ad una eventuale rivoluzione 'rossa' nel cuore dell'ex Impero⁽²²⁾.

Proprio Spann, imbevuto di idee neoromantiche, fornì al partito di Seipel una vera propria dottrina politica, economica e sociale di tipo corporativo che non solo invocava il ritorno a forme di gerarchia sociale di stampo « feudale » ma anche l'eliminazione della rappresentanza politica basata appunto sul mandato libero, sulle circoscrizioni elettorali e sul pluralismo partitico, a favore di una rappresentanza giustappunto di tipo corporativo, in grado di dare voce, nell'ottica di Spann e dei suoi sodali, ad una « vera » rappresentanza attraverso l'istituzione di una « Camera o Consiglio corporativo »⁽²³⁾.

È nota quanta importanza l'ideologia corporativa abbia avuto nell'ambito dello sviluppo dei movimenti fascisti nell'Europa del primo dopoguerra⁽²⁴⁾. Relativamente alla giovane Repubblica austriaca, possiamo però affermare che, almeno nel biennio 1918-1920, prevalse una scelta politica e istituzionale di tipo completamente diverso. Proprio in quegli anni cruciali i socialdemocratici, guidati da Karl Renner, erano riusciti ad avere la meglio sui loro diretti

⁽²²⁾ E. COLLOTTI, *Considerazioni sull'Austrofascismo*, in « Studi storici », 4 (1963), pp. 711-713; inoltre il classico A. DIAMANT, *Austrian Catholics and the First Republic: Democracy, Capitalism, and the Social Order*, Princeton, Princeton University Press, 1960 e anche il recente: R. PYRAH, *Enacting Encyclicals? Cultural Politics and Clerical Fascism in Austria 1933-1938*, in *Clerical Fascism in Interwar Europe*, ed. by M. Feldmann, and M. Turda with T. Georgescu, London and New York, Routledge, 2008.

⁽²³⁾ Si veda: O. SPANN, *Der wahre Staat. Verlesungen über den Abbruch und Neubau der Gesellschaft. Gehalten im Sommersemester 1920 and der Universität von Wien*, (1921), Nabu Press, 2010.

⁽²⁴⁾ M. PASETTI, *L'Europa corporativa. Una storia transnazionale tra le due guerre*, Firenze, FUP, 2016.

avversari, i cristiano-sociali, che avrebbero altresì preferito una Repubblica di tipo presidenziale, in cui il baricentro del potere fosse più spostato verso l'Esecutivo (25). Nell'assemblea legislativa, e in senso lato nella figura del Legislatore, i socialisti austriaci vedevano da sempre uno strumento importante per operare grandi cambiamenti sociali, economici, pur sempre nel rispetto delle libertà politiche e civili. Riproponevano così il 'mito' della legge quale strumento di cambiamento, che veniva da molto lontano, certamente dalla Rivoluzione francese, e soprattutto si mantenevano in linea con i principi del socialismo riformista europeo. C'era da parte di Renner e di molti altri esponenti della SPÖ una forte inclinazione per così dire *parlamento-centrica*, come peraltro emergeva chiaramente da un serie di scritti sulle riforme politico-istituzionali da realizzare nell'Impero austro-ungarico, pubblicati proprio da Renner nei primi anni del '900 (26).

Anche in Germania i costituenti — e stiamo ancora pensando soprattutto ai socialdemocratici — avevano esaltato il principio della assemblea legislativa ma alla fine, a nostro avviso, era stata la costituzione di Vienna a interpretare e attuare tale principio nel modo più coerente, anche se non per questo con maggiore successo. La posizione di relativa forza di cui godevano i socialdemocratici nella Assemblea nazionale costituente sia tedesca, sia austriaca non comportò tuttavia la capacità di imporre unilateralmente le proprie decisioni. Le due costituzioni democratiche di inizio '900 furono infatti il risultato, sul piano pratico, di un complesso gioco di reciproche concessioni e compromessi. Se è vero che in Germania i socialdemocratici tedeschi acconsentirono alla soluzione presidenziale in cambio della costituzionalizzazione dei diritti sociali, anche

(25) Si vedano a proposito gli *Stenographische Protokolle der Konstituierenden Nationalversammlung 1919-1920*, pp. 70-72.

(26) Ricordiamo di K. RENNER: *Staat und Parlament. Kritische Studie über die österreichische Frage und das System der Interessenvertretung*, Wien, Kommissionverlag der Wiener Volksbuchhandlung Ignaz Brand, 1901; Id., *Mehrheits oder Volksvertretung? Zur Aufklärung der intellektuellen und industriellen Klassen über ihre Interesse an einer Wahlreform, so wie ihr Wesen, Arten und Bedeutung der Proportionalwahl*, Wien-Leipzig, Franz Deuticke, 1904. Si veda inoltre: M. WELAN, *Die Gewaltteilung*, in *Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung*, a cura di H. Schambeck, Berlin, Humblot, 1980, pp. 484-485.

i loro omologhi austriaci dovettero compiere le loro rinunce. La principale, a nostro giudizio, riguardava la scelta fra l'assetto federale ed uno unitario-centralistico.

3. *Il sistema federale.*

In Austria, i cristiano-sociali furono sin da subito i paladini del federalismo contro i socialdemocratici (27). Tale contrapposizione segnò profondamente i lavori dell'Assemblea costituente di Vienna e può essere letta attraverso due prospettive: 1. la scelta profederalista dei cristiano-sociali, così come quella anti-federalista dei loro avversari, era innanzitutto motivata da ragioni per così dire di calcolo e convenienza politico-elettorale. I conservatori erano infatti particolarmente forti nei *Länder* (Regioni), molto più deboli nella capitale, il '*Rotes Wien*'. 2. C'era poi un secondo motivo, di carattere più propriamente teorico-politico, e che riguardava il modo in cui si cercava di giustificare la fondazione stessa del nuovo Stato austriaco: i conservatori e con loro i rappresentanti dei *Länder* ritenevano che l'Austria repubblicana fosse nata da un « contratto » tra le Regioni e le istituzioni centrali viennesi, in particolare l'Assemblea nazionale provvisoria, istituita in seguito all'abdicazione dell'Imperatore (28).

Al contrario, per i socialdemocratici la nascita del nuovo Stato era stata sancita dalla rivendicazione del potere da parte della Assemblea nazionale provvisoria (29). Tra le due interpretazioni fu la

(27) Secondo il giurista Robert Walter, le forze politiche dell'Assemblea costituente austriaca optarono per la soluzione federale in maniera abbastanza unanime. In realtà, da una disamina attenta dei dibattiti svoltisi in seno all'Assemblea costituente viennese tra il 1919 e il 1920 e dei Colloqui Interministeriali, emerge come la questione federale avesse scatenato un confronto acceso proprio tra socialdemocratici e cristiano-sociali. A testimonianza di ciò, Karl Renner a capo dell'Assemblea costituente chiese a Hans Kelsen, quale autorevole membro della Sottocommissione per gli affari costituzionali, di redigere diverse bozze di costituzione, che contenessero sia la soluzione federale, sia quella centralistico-unitaria. R. WALTER, *Hans Kelsen e le origini della Corte costituzionale austriaca*, in « Scienza e Politica », vol. 3, n. 5 (1991), pp. 29-41.

(28) Si vedano a proposito gli *Stenographische Protokolle der provisorischen Nationalversammlung* cit., pp. 76 ss.

(29) F. ERMACORA, *Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Dokumente der Staatskanzlei über allgemeine Fragen der Verfassungsreform*, Wien, W. Braumüller, 1989, p. 55. Sostanzialmente dello stesso parere sembrava Hans Kelsen, *Österreichisches*

seconda a prevalere: come è stato correttamente osservato, la Repubblica austriaca si dotò infine di una costituzione federale che « non nasceva da un patto federativo tra entità sovrane ma dalla concessione del potere centrale » (30).

Quest'ultimo, nell'ottica dei socialdemocratici, aveva trovato la sua efficace incarnazione nella Assemblea nazionale provvisoria che, con la legge del 12 novembre del 1918, aveva proclamato la nascita della Repubblica austriaca, inizialmente concepita, almeno da una parte delle forze politiche, come « Stato unitario e centralizzato » (31).

Lo scontro tra socialisti anti-federalisti e conservatori federalisti fu lungo e aspro, fino alla fine del processo costituente. La sua rilevanza derivava anche dal ruolo importante e pressante che per tutto il 1919 fu svolto dai governatori dei *Länder*. Renner e i socialdemocratici si trovarono infatti 'accerchiati': dentro l'Assemblea, dalla loro controparte conservatrice, fuori dall'Assemblea, dai governatori delle Regioni (in particolare da quelli di Salisburgo e dei *Länder* più periferici, ossia il Voralberg al confine con la Svizzera e il Tirolo al confine con l'Italia). In risposta alle richieste via via sempre più incalzanti, Renner seguì di persona e presiedette una serie di Colloqui Interministeriali che per oggetto avevano appunto il tema del federalismo. Egli diede inoltre il proprio avallo a due grandi Conferenze dei *Länder* (32). I socialdemocratici dovettero

Staatsrecht. Ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt, Tübingen, C. B. Mohr, 1923, p. 160.

(30) F. PALERMO, *Il federalismo austriaco: un cantiere sempre aperto*, relazione discussa dall'autore per il Convegno "I cantieri del federalismo in Europa", organizzato dall'Istituto di studi sui sistemi regionali, federali e sulle autonomie (2007), disponibile online al seguente indirizzo: <http://www.issirfa.cnr.it/francesco-palermo-il-federalismo-austriaco-un-cantiere-sempre-aperto.html>. Su tema rimandiamo inoltre a: P. PETTA, *Il sistema federale austriaco*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 64 e al classico: F. ERMACORA, *Österreichischer Föderalismus vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat*, Wien, W. Braumüller, 1976.

(31) *Stenographische Protokolle der provisorischen Nationalversammlung* cit., pp. 67 ss.

(32) Ci stiamo riferendo alla Conferenza di Salisburgo e a quella di Linz, entrambe convocate nel 1920.

infine cedere e, dopo un lungo processo di confronto e compromessi, la soluzione federale prevalse ⁽³³⁾.

Anche i costituenti weimariani optarono per la medesima scelta. Rispetto a quello austriaco, come ricordato precedentemente, il federalismo tedesco aveva una storia risalente. Nella Germania del 1919 il problema non era tanto creare un sistema federale *ex nihilo*, quanto ripensarlo alla luce di precise istanze. È Costantino Mortati nel suo celebre saggio introduttivo del 1946 alla traduzione italiana del testo della Costituzione di Weimar a ricordare che furono in particolare i socialisti e i democratici a voler « temperare il precedente federalismo e risolvere il problema prussiano », ossia limitare il grande potere (« prepotere ») di cui questo *Land* aveva sempre goduto ⁽³⁴⁾.

Il giurista italiano sottolineava così quei principi del testo costituzionale weimariano che testimoniavano, a suo parere, la natura federale della nuova Germania, come ad esempio l'art. 17 che ammetteva l'esistenza all'interno dei *Länder* di un « vero e proprio governo » analogamente a quanto previsto negli U.S.A e in Svizzera. Al contempo, egli riconosceva anche il « superamento del rigido principio federale » sotto alcuni aspetti fondamentali: in maniera simile all'Austria, nella Germania post-bellica si era infatti negata con forza l'idea di una fondazione contrattualistica del nuovo Stato: la sovranità discendeva esclusivamente ed unicamente dal popolo ⁽³⁵⁾. Tuttavia, aspetto per noi ancora più interessante perché ci permette un diretto raffronto con la vicenda austriaca, l'art. 13 della costituzione di Weimar prevedeva chiaramente « la preminenza del diritto dello Stato su quello dei Länder » (« Bundesrecht bricht Landesrecht ») ⁽³⁶⁾.

È stato detto che il federalismo della Repubblica austriaca fosse imperfetto, poiché i *Länder* erano definiti nella costituzione del 1920

⁽³³⁾ Come però testimonia un articolo pubblicato da uno dei maggiori esponenti delle SPÖ, Max Adler, tra i socialdemocratici la pregiudiziale anti-federalista continuava ad essere ancora forte perfino nella fase finale del processo costituente. M. ADLER, *Zur Verfassungsreform*, in « Der Kampf », 8 (1920), p. 297.

⁽³⁴⁾ C. MORTATI, *La costituzione di Weimar*, con saggio introduttivo di M. Fioravanti, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 29-30.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*.

⁽³⁶⁾ *Ivi*, p. 30.

come mere « entità autonome », semplici componenti dello Stato austriaco. E a ciò si potrebbe aggiungere che le « disposizioni sulla ripartizione delle competenze », previste negli artt. 10-15, furono applicate solo 1925 ⁽³⁷⁾.

Non ci sembra però di secondaria importanza osservare come — a differenza della sua 'sorella' tedesca — la costituzione viennese non prevedesse il celebre « Bundesrecht bricht Landesrecht ». Si può ragionare sui limiti, le debolezze e i difetti della costruzione federale austriaca nel primo dopoguerra ma l'assenza di tale principio costituisce, a nostro avviso, uno degli elementi di maggiore originalità rispetto al contesto tedesco. Una originalità che scaturiva prima di tutto dal particolare processo costituente austriaco. I *Länder* di questo paese avevano dato prova di una certa coesione e vigore. Si erano opposti con forza al principio del « Bundesrecht bricht Landesrecht ». Non solo. Essi avevano in particolare insistito — in polemica con Renner e la SPÖ — che in una ipotetica Austria federale non solo il governo centrale ma anche i parlamenti regionali, i *Landtage*, avrebbero dovuto avere il diritto di opporsi ad una legge (in questo caso federale) chiaramente anti-costituzionale, laddove invece i socialisti avevano inizialmente avanzato sì la richiesta del controllo di costituzionalità delle leggi ma solo nei confronti di quelle regionali ⁽³⁸⁾.

In altri termini, il controllo di costituzionalità costituiva per i socialdemocratici uno strumento per evitare eventuali spinte centrifughe da parte delle Regioni, per quest'ultime, invece, esso rappresentava uno strumento per affermare un rapporto di parità con le istituzioni federali. Le trattative su questo punto furono lunghe e complesse: un tema, come quello del controllo di costituzionalità, che non sembrerebbe capace di scatenare grandi passioni e contrapposizioni, si rivelò invece centrale nel confronto tutto politico tra socialdemocratici e cristiano-sociali, tra istituzioni centrali e i governatori delle Regioni. Un confronto che, in ultima istanza, vide infine

⁽³⁷⁾ PALERMO, *Il federalismo austriaco*, cit., al sito: <http://www.issirfa.cnr.it/francesco-palermo-il-federalismo-austriaco-un-cantiere-sempre-aperto.html>.

⁽³⁸⁾ *Protokoll über die zwischenstaatsamtliche Beschprechung in der Staatskanzlei am 11. Oktober 1919*, in F. ERMACORA, *Die Entstehung der Bundesverfassung 1920*, cit., p. 73; G. SCHMITZ, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung*, Wien, Manz Verlag, 1981, p. 62.

affermarsi proprio la posizione difesa dai rappresentanti delle Regioni e dai cristiano-sociali. Diversamente dalla Germania, non solo in Austria la costituzione — al di là di tutti i distinguo e precisazioni che si possono fare — respinse infatti il principio del primato del diritto federale ma introdusse anche un sistema di controllo della costituzione che prevedeva la perfetta reciprocità tra Federazione e Länder nell'appellarsi alla Corte costituzionale in caso di leggi anti-costituzionali ⁽³⁹⁾. La costituzione austriaca realizzava così un sistema di giustizia costituzionale che *in primis* appariva come una componente essenziale del funzionamento del nuovo sistema federale.

Il collegamento tra *Verfassungsgerichtsbarkeit* e federalismo fu pienamente colto e teoricamente giustificato da Hans Kelsen in una serie di commenti sulla costituzione austriaca, pubblicati nel corso degli anni '20 ⁽⁴⁰⁾. Il giurista, che del sistema di giustizia costituzionale fu il principale artefice insieme al suo allievo Julius Merkl e che riuscì ad introdurre nel testo costituzionale il principio secondo cui la Corte costituzionale si sarebbe attivata in automatico come « oggettivo difensore della costituzione », affermava infatti che il compito principale della Corte era garantire l'unità e la stabilità dello Stato (federale) ponendo la legge costituzionale al di sopra di quella federale e quella regionale ⁽⁴¹⁾. Oltre a ciò, nel suo saggio *La garantie jurisdictionelle de la constitution* del 1929 egli sottolineava che la giustizia costituzionale austriaca, così come era stata concepita, era funzionale a proteggere le minoranze dalla eventuale tirannia della maggioranza, poiché qualsiasi riforma costituzionale avrebbe avuto bisogno di una maggioranza rafforzata ⁽⁴²⁾. Come si conciliava però

⁽³⁹⁾ Si veda in tal senso il testo della costituzione austriaca, in particolare il Titolo VI « Garanzie della costituzione e della amministrazione », punto B) « Alta Corte costituzionale »: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/austria192.htm>.

⁽⁴⁰⁾ Ad esempio: H. KELSEN, *Verfassungs und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Verfassung*, in « Zeitschrift für Schweiz. Recht », 52 (1923), pp. 161-198; ID., *Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt*, Tübingen, J. B. Mohr, 1923.

⁽⁴¹⁾ G. BONGIOVANNI, *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. Hans Kelsen e la costituzione austriaca del 1920*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 190.

⁽⁴²⁾ H. KELSEN, *La garantie jurisdictionelle de la Constitution*, in *Annuaire de L'Institut Internationale de droit publique*, Paris, Les Presses Universitaires de France, 1929, p. 137.

il controllo di costituzionalità con la centralità che la costituzione del 1920 attribuiva all'organo legislativo?

4. *La Corte costituzionale.*

Il compromesso tra i due era reso possibile dal fatto che la Corte, i cui poteri erano tassativamente determinati dalla Costituzione, doveva limitarsi ad annullare le leggi ritenute incostituzionali *ex post*. Inoltre, i giudici costituzionali non avevano alcun diritto di dare specifiche indicazioni su quali modifiche apportare al contenuto della legge. In altri termini, per dirla con Kelsen, essa doveva funzionare solo e soltanto da « legislatore negativo »⁽⁴³⁾. Il giurista austriaco infatti non aveva pensato alla *Verfassungsgerichtsbarkeit* nell'ottica di una costituzione, le cui norme fossero in qualche modo 'ancorate' a « valori fondanti »⁽⁴⁴⁾.

Nella sua *Garantie juristische de la constitution* egli invitava ad evitare accuratamente di inserire nella costituzione concetti e principi troppo « generali » e « valoriali » come giustizia, pace etc. Per lui, era nell'organo legislativo e nella società civile che tali principi prendevano forma e potenzialmente mutavano⁽⁴⁵⁾. In-

(43) KELSEN, *La garantie juristische de la Constitution*, cit., pp. 77, 89, 92-97. La definizione della Corte costituzionale quale « legislatore negativo » fu uno dei temi attorno ai quali si consumò lo scontro tra Kelsen e Schmitt su chi dovesse essere « il custode della costituzione ». Secondo Schmitt, la Corte costituzionale altro non era che un « organo politico » e una minaccia al principio stesso della separazione dei poteri. C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*. Tübingen, Verlag von J.C.B Mohr (Paul Siebeck), 1931. KELSEN replicò alle critiche del suo collega all'Università di Colonia in *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1931.

(44) L. MEZZETTI, *Teoria della giustizia costituzionale e legittimazione degli organi costituzionali*, in « Estudios constitucionales », 8, n. 1 (2010), pp. 307-354, disponibile al sito: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000100011. Sul tema, in generale, rimandiamo anche a G. BISOGNI, *La politicità del giudizio sulle leggi: tra le origini costituenti e il dibattito giuristico contemporaneo*, Torino, Giappichelli, 2017.

(45) Proprio questo concetto riemerge anche dalle sue opere dedicate alla teoria democratica nel primo dopoguerra. Ci stiamo riferendo alle due edizioni di *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920; 1929), entrambe presenti ora in H. KELSEN, *Verteidigung der Demokratie*, hrsg. von M. Jestaedt und O. Lepsius, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. La particolare concezione dei compiti e delle funzioni della Corte costituzionale quale « legislatore negativo » era strettamente collegata sia alla assoluta centralità che

somma, non era compito della costituzione cristallizzarli. Da qui una serie di critiche, rivolte anche di recente, proprio alla *Verfassungsgerichtsbarkeit* kelseniana, ritenuta molto distante da una visione coerentemente costituzionale della democrazia e ancor più distante da quel ruolo decisamente 'proattivo' che le costituzioni del secondo dopoguerra hanno finito per attribuire alle Corti costituzionali ⁽⁴⁶⁾.

Al di là dei suoi limiti, che però dovrebbero essere considerati alla luce del contesto storico-politico del tempo, onde evitare di trasformare in 'colpe' o deprecabili mancanze l'espressione in realtà di una visione politica e costituzionale fondamentalmente diversa dalla nostra, possiamo affermare che il sistema di giustizia costituzionale rappresentava uno degli aspetti di maggiore originalità della costituzione viennese e della giovane democrazia austriaca rispetto a quelle weimariane.

Anche in Germania si era discusso di giustizia costituzionale durante il processo costituente e si continuò a farlo perfino dopo la promulgazione della costituzione: in particolare, nella metà degli anni Venti, si palesò una spaccatura tra coloro che chiedevano un controllo accentrato della costituzionalità delle leggi attraverso una Corte costituzionale *ad hoc*, sul modello di quella austriaca, e coloro che invece erano favorevoli ad un « controllo diffuso » da affidare ad

Kelsen riconosceva al parlamento, inteso non solo come organo politico per eccellenza ma anche come quello spazio in cui prendevano forma sia i compromessi fra le forze politiche, sia determinati valori e principi che, a loro volta, potevano mutare. La concezione kelseniana di giustizia costituzionale sembrava così implicare una sorta di componente 'relativistica'. Quest'ultima però coesisteva — ed è innegabile — con la convinzione, espressa da Kelsen in maniera altrettanto forte, che la *Verfassungsgerichtsbarkeit* dovesse servire anche a proteggere la minoranza dalla tirannia della maggioranza. È indubbio che Kelsen fosse lontano dal teorizzare una compiuta concezione costituzionale della democrazia ma la sua teoria della giustizia costituzionale appare egualmente interessante poiché sembra avere implicazioni fondamentalmente relativistiche (il principio secondo cui i valori mutano) e al contempo liberale (la protezione della minoranza). Si veda ID., *La garantie juristictionnelle de la Constitution*, cit.

⁽⁴⁶⁾ Ci stiamo riferendo a Luigi FERRAJOLI. Si veda a proposito dello stesso autore: *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, Laterza, 2017 e ID., *La democrazia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 9 ss.; FIORAVANTI, *Costituzione*, cit., pp. 160-162.

ogni tribunale ⁽⁴⁷⁾. Questo dibattito, che ebbe peraltro nelle riunioni della Associazione dei Giuristi (*Juristentage*) un suo palcoscenico privilegiato, ruotava in particolare attorno alle funzioni dello *Staatsgerichtshof*, il Tribunale costituzionale, previsto appunto dalla costituzione weimariana. Nonostante le discussioni, le proposte e i progetti presentati, non si giunse mai in Germania ad una decisione chiara e netta sul tipo di controllo di costituzionalità, se « accentrato » o « diffuso », e su quale organo lo dovesse effettivamente esercitare ⁽⁴⁸⁾.

Lo *Staatsgerichtshof* infatti dirimeva, ad esempio, le controversie tra *Reich* e *Länder* o fra i *Länder* stessi ma certo non aveva il potere di giudicare la costituzionalità delle leggi come invece accadeva in Austria con la Corte costituzionale ⁽⁴⁹⁾.

La grave crisi del 1932, durante la quale il presidente prussiano Otto Braun e il ministro degli Interni Severing vennero rimossi dai loro incarichi attraverso una speciale « ordinanza presidenziale », e il modo in cui tale crisi venne gestita dimostravano non solo il cattivo stato di salute della ormai morente democrazia weimariana ma anche il ruolo 'controverso' dello *Staatsgerichtshof* ⁽⁵⁰⁾.

In seguito alla istanza presentata dal *Land* della Prussia, lo *Staatsgerichtshof* venne interpellato per giudicare la « legittimità costituzionale » dell'ordinanza. La sua sentenza fu un trionfo di ambiguità. Non venne data alcuna risposta chiara e risolutiva. Il Tribunale affermò la non costituzionalità dell'esautoramento del

⁽⁴⁷⁾ G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, 1999, pp. 68-70.

⁽⁴⁸⁾ Ivi, pp. 72-76. Del resto — assumendo per valida la interpretazione di Schmitt — questo tipo di meccanismo nella Germania weimariana sarebbe stato del tutto inutile perché già il Presidente, in quanto democraticamente investito dal popolo, svolgeva il ruolo di *defensor* della Costituzione. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, cit., pp. 36-52.

⁽⁴⁹⁾ C. SCHMITT, *Legality and Legitimacy*, Eng. trans. J. Seitzer, Durham and London, Duke University Press, 2004, p. 139.

⁽⁵⁰⁾ Vorremmo ricordare che l'« ordinanza presidenziale » era stata motivata dalla incapacità del governo prussiano di riportare ordine nel *Land* e in particolare nella città di Berlino, dove i tumulti e gli scontri tra l'estrema destra e l'estrema sinistra erano sempre più frequenti. In realtà l'obiettivo vero era di disfarsi del governo prussiano allora in carica, guidato dai socialdemocratici. L. VINX, *Introduction to Id., The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 1-4.

governo prussiano e, al contempo, la costituzionalità dell'insediamento del Cancelliere (che al tempo era il conservatore Von Papen) in qualità di « commissario del Reich per la Prussia », sulla base dell'art. 48 ⁽⁵¹⁾. La crisi prussiana qui evocata e la sentenza a dir poco contraddittoria del Tribunale contribuirono, tra molteplici fattori, ad accelerare la fine delle istituzioni weimariane ⁽⁵²⁾.

Tuttavia, anche la costituzione viennese fu destinata al fallimento, perfino alcuni anni prima di quella weimariana. Nel 1929, su pressione dei cristiano-sociali, venne effettuata una riforma costituzionale, con cui l'Austria sarebbe diventata una Repubblica sostanzialmente presidenziale, e che peraltro — coerentemente con la polemica anti-rappresentativa e anti-parlamentare dei settori più reazionari della classe dirigente e della borghesia austriache — avrebbe sostituito la Camera dei *Länder* con un Consiglio delle Regioni e delle corporazioni, mai entrato però in vigore ⁽⁵³⁾. Secondo una parte della letteratura, la riforma del '29 avrebbe contribuito a creare le premesse, insieme ovviamente ad altre ragioni di carattere socio-politico, per la successiva nascita del regime di Dolfuss e Schuschnigg ⁽⁵⁴⁾.

A sua volta, in Germania, l'uso massiccio e ricorrente dell'art. 48 fatto dal Presidente Hindenburg, che nell'ottica schmittiana doveva incarnare e salvaguardare la *Einheit* del *Volk* tedesco, svolse un ruolo rilevante nella fine della Repubblica di Weimar ⁽⁵⁵⁾. Eppure, in Austria, la costituzione aveva previsto una Corte costituzionale, si era tenuta alla larga da elementi plebiscitari, quali l'elezione diretta del Presidente. Se in Germania l'investitura democratica del Presi-

⁽⁵¹⁾ GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 72-76.

⁽⁵²⁾ Si veda: Peter C. CALDWELL, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law*, Durham, North Carolina, Duke University Press, 1997.

⁽⁵³⁾ Rimandiamo a H. KELSEN, *Die Grundzüge der Verfassungsreform*, in « Neue Freie Presse » (October 20 1929), pp. 6-7; PALERMO, *op. cit.*, al sito: <http://www.issirfa.cnr.it/francesco-palermo-il-federalismo-austriaco-un-cantiere-sempre-aperto.html>.

⁽⁵⁴⁾ Si veda in generale: *The Dolfuss/Schuschnigg Era in Austria. A Reassessment. Contemporary Austria Studies*, vol. 11, ed. by G. Bischof, A. Pelinka and A. Lassner, London and New York, Routledge, 2003.

⁽⁵⁵⁾ Rimandiamo a CALDWELL, *Popular Sovereignty*, cit., e al recente B. CARTER HETT, *Morte della democrazia. L'ascesa di Hitler e il crollo della Repubblica di Weimar*, Torino, Einaudi, 2020.

dente e il suo diritto di avvalersi del famigerato art. 48 si erano trasformati in un 'grimaldello' per scardinare i principi della costituzione del '19, in Austria, dalla metà degli anni Venti, si assistette altresì ad una progressiva delegittimazione della Corte costituzionale, condotta principalmente dai cristiano-sociali. La Corte era costituita da membri scelti dal parlamento su base proporzionale⁽⁵⁶⁾. Dal 1921 essa era composta da 4 membri cristiano-sociali, 3 socialisti, 1 nazionalista e poi da 4 neutri, senza appartenenza politica, fra i quali lo stesso Kelsen. I cristiano-sociali ritenevano la Corte troppo 'politica' e legata a doppio filo al parlamento, ossia a quell'organo nei confronti delle cui leggi essa era chiamata ad esercitare una funzione di controllo. Insomma, la si accusava di essere — per usare un'espressione *à la* Schmitt — un « legislatore nascosto », privo di qualsiasi investitura democratica. Le critiche dei conservatori rientravano in realtà in una strategia politica che mirava a mutare il sistema di nomina dei giudici e controllare la Corte. La tanto invocata 'de-politicizzazione' della Corte costituzionale, che i conservatori si ripromettevano di attuare, era parte integrante di un disegno politico più ampio e articolato che aveva come finalità quella di apportare cambiamenti importanti al testo costituzionale del 1920⁽⁵⁷⁾.

La disputa sulle dispense matrimoniali alla fine degli anni Venti, che vide la Corte costituzionale esprimere infine — proprio grazie al voto decisivo di Kelsen — un giudizio favorevole al riconoscimento del diritto a risposarsi per i coniugi cattolici separati, non fece altro che aumentare e rafforzare le critiche in un paese tradizionalmente cattolico come l'Austria. Fu quella disputa, in un clima che, analogamente quello tedesco, era sempre più teso e difficile a causa della crisi economica e del crescente divario tra le classi sociali, ad offrire l'occasione che i cristiano-sociali aspettavano per avviare la riforma del '29. Uno degli strumenti utilizzati dai conservatori austriaci per attuare la riforma costituzionale fu così la campagna di attacchi

⁽⁵⁶⁾ Metà dei giudici doveva essere eletta dal *Nationalrat*, la camera dei rappresentanti, l'altra metà dalla Camera alta. T. EHS, *Felix Frankfurter, Hans Kelsen and the Practice of Judicial Review*, in « *Zeitschrift für Öffentliches ausländisches Recht und Völkerrecht* », 73 (2013), pp. 461-464.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*.

contro quell'organo che era stato pensato e creato quale difensore della costituzione ⁽⁵⁸⁾.

Se compariamo quindi le costituzioni weimariana e viennese avendo come punti di riferimento i tre aspetti che citavamo all'inizio del nostro intervento, ossia il ruolo del parlamento, il federalismo e la corte costituzionale, possiamo cogliere alcuni aspetti di diversità tra le due, che essenzialmente hanno a che fare con modalità specifiche di pensare e dare vita ad una democrazia rappresentativa e che quindi di declinare e incarnare la nuova « era delle costituzioni democratiche ».

La costituzione di Vienna ebbe un impianto più decisamente 'parlamento-centrico' di quella tedesca, istituì un sistema federale meno sbilanciato di quello weimariano a favore delle istituzioni centrali e, in tal senso — come abbiamo cercato di argomentare — giocò un ruolo importante la creazione di un meccanismo di controllo della costituzionalità che poneva Centro e Länder sullo stesso piano, alla luce del primato della legge costituzionale su quella federale e regionale.

Se la costituzione di Weimar istituiva una democrazia caratterizzata sin dall'inizio dalla tensione tra elemento parlamentare e plebiscitario, quella viennese creava una democrazia parlamentare, anch'essa segnata, tuttavia, da una certa ambivalenza di fondo. Da un lato, essa si fondava sul primato del legislativo, dall'altro sembrava contenere in sé un aspetto più riconducibile alla democrazia costituzionale, ossia il principio del primato della costituzione. Tra i due, comunque, era sostanzialmente il primo a prevalere. Il controllo di costituzionalità, così come fu ideato da Kelsen, era infatti ben lungi dal voler mettere definitivamente in crisi il principio della centralità della figura del Legislatore: i giudici della Corte costituzionale non erano infatti considerati come difensori di valori fondanti presenti nel testo costituzionale, ossia di valori non sindacabili.

Se la costituzione weimariana aveva istituito due strumenti d'autorità (Presidente e parlamento) entrambi legittimati dal popolo, quella austriaca ne aveva realizzato essenzialmente uno, il parlamento, sebbene sottoposto, per certi aspetti, al 'controllo' di un organo *ad hoc*. A Weimar quel dualismo venne infine sciolto a favore

⁽⁵⁸⁾ *Ibidem*.

della figura del Presidente dipinto come il baluardo della volontà sovrana del popolo e della sua supposta unità contro i particolarismi e il pluralismo dell'organo legislativo. A Vienna, si decise di avviare un processo di revisione della costituzione che avrebbe dovuto spezzare il primato del potere legislativo.

La polemica contro tale primato a favore di una Repubblica presidenziale, in cui il baricentro del potere sarebbe stato spostato a favore dell'Esecutivo, si accompagnava, almeno da parte di alcuni settori politici, ad una chiara critica verso la Corte costituzionale, accusata di essere né più né meno che un corpo 'politicizzato', con l'aggravante di non avere alcuna legittimazione popolare. A ben vedere, sia in Germania, sia in Austria si invocava il principio della volontà popolare e della sua salvaguardia contro un parlamento inetto e frammentato (in Germania) o contro una nuova aristocrazia dei giudici (in Austria). In entrambi i paesi, le forze conservatrici collegavano così la valorizzazione della volontà popolare alla componente plebiscitaria insita nella soluzione presidenziale che era una realtà di fatto nella Germania di Weimar e un progetto da realizzare in Austria.

La fragilità dimostrata da entrambe le costituzioni ci rimanda allora ad un'altra considerazione. Negli anni Venti il giurista socialdemocratico Hermann Heller, austriaco di nascita e tedesco di adozione, collegava le difficoltà, i problemi dell'esperimento weimariano ad una mancata « costituzione politica », ossia alla mancanza di una condivisione diffusa di comuni principi costituzionali e, alla fine, di una comune visione della coesistenza civile. Heller imputava questo problema alla assenza di una effettiva integrazione politico-sociale della classe operaia e alla 'miopia' politica di una buona parte della borghesia (tedesca ed europea). Al di là dell'aspetto prettamente ideologico della sua diagnosi, penso che quest'ultima mantenga un certo grado di condivisibilità e che possa essere in parte estesa anche al caso austriaco ⁽⁵⁹⁾.

Come abbiamo osservato inizialmente, la costituzione di Vienna era stata elaborata sulla base di un compromesso tra forze politiche

⁽⁵⁹⁾ H. HELLER, *Politische Demokratie und soziale Homogenität* (1928), in Id., *Gesammelte Schriften*, Bd. 3, hrsg. von Christoph Müller, Leiden, A. W. Sijthoff, 1971, pp. 421-434.

differenti. Evidentemente, però, quel compromesso aveva preso forma anzitutto quale risposta contingente a problematiche e sfide ritenute, alla fine, altrettanto contingenti. Ci sembra che tale compromesso esprimesse un equilibrio politico momentaneo, piuttosto che la condivisione consapevole di un progetto comune, ideato e attuato nell'ottica di una grande trasformazione politico-istituzionale della nazione, ampiamente accettata. La crisi economica, la radicalizzazione dello scenario politico sempre più polarizzato tra movimenti anti-sistema di estrema destra ed estrema sinistra, la sostanziale incapacità delle classi dirigenti del tempo ad affrontare le sfide politico-economico a loro coeve fecero il resto. In Germania e in Austria.

INDICE SOMMARIO

| | |
|--|-----|
| MASSIMILIANO GREGORIO, <i>La Weimarer Reichsverfassung e il costituzionalismo europeo del primo Novecento: una introduzione</i> | 1 |
| MAURIZIO FIORAVANTI, <i>Weimar e la nascita della costituzione democratica</i> | 11 |
| FULCO LANCHESTER, <i>Il Costituzionalismo pos-moderno e l'eredità delle riforme tedesche dell'ottobre 1918</i> | 21 |
| MICHAEL STOLLEIS, <i>La 'Costituzione sociale' di Weimar del 1919</i> | 49 |
| THORSTEN KEISER, <i>Democrazia economica, proprietà e lavoro nell'esperienza costituzionale weimariana</i> | 71 |
| CHRISTOPH GUSY, JOHANNES EICHENHOFER, <i>The 'dictatorship' of the Reichspräsident (Art. 48 Weimar Constitution)</i> | 101 |
| SARA LAGI, <i>Weimar e Vienna (1919-1920): esperienze costituzionali a confronto</i> | 117 |
| GIACOMO DEMARCHI, <i>Weimar a Madrid. Culture e pratiche costituzionali fra la prima repubblica tedesca e la seconda repubblica spagnola</i> | 141 |
| LUIGI LACCHÈ, <i>L'esperienza costituzionale di Weimar nel dibattito italiano (1919-1948)</i> | 161 |
| CARLOS MIGUEL HERRERA, <i>Il pensiero giuridico francese di fronte a Weimar, tra rifiuto e appropriazione</i> | 199 |
| MARTIN LOUGHLIN, <i>The Traditional and the Modern: the Weimar Constitution in British Imperial Perspective</i> | 227 |

€ 35,00
024.211.71

ISBN 978-88-28-86189-8



9 788828 861898