

INTRODUZIONE

Il presente lavoro di ricerca affronta il pensiero giusfilosofico di Carl Schmitt, Hans Kelsen e Rudolf Smend durante il periodo weimariano, nella prospettiva prioritaria di rendere visibile l'attualità dell'esperienza costituzionale della Repubblica di Weimar, qualificata come laboratorio delle idee e dei fatti che rendono comprensibile la realtà delle costituzioni europee continentali post-belliche e la crisi delle odierne democrazie costituzionali, mostrando i pericoli, allora latenti, che oggi si palesano per lo Stato costituzionale democratico.

La situazione costituzionale cui si fa riferimento è quella che si è venuta a creare nel 1919 con la Costituzione di Weimar, uno dei capisaldi del costituzionalismo moderno, che ha dato i natali alla prima Repubblica democratica tedesca, grande laboratorio della modernità classica, momento di rottura culturale, di liberazione da vuote concezioni, di grande trionfo del pensiero giuridico tedesco aperto al mondo, ma a cui è inevitabilmente legato il ricordo di violenti tentativi di sconvolgimento istituzionale, di inflazione galoppante, di disoccupazione di massa, di radicalismo politico, di crisi e di naufragio di una democrazia sin dall'inizio inficiata, agli occhi di molti tedeschi, sulla quale pesava l'onta nazionale di essere nata dalla sconfitta militare della Germania nella prima guerra mondiale.

«La Repubblica di Weimar non fu un esperimento fallito, bensì un cantiere, dove si sperimentarono i problemi di integrazione costituzionale con cui l'Europa di oggi è alle prese». L'adozione di questo paradigma consente, dunque, di mostrare come nell'esperienza della prima Repubblica tedesca vengano alla luce questioni costanti della cultura costituzionale dell'Europa continentale: la razionalizzazione politico-parlamentare, il rapporto tra centro e periferia, la continuità con il sistema precedente, "la transizione costituzionale", la ricerca di un equilibrio tra le esigenze della rappresentanza e quelle della governabilità, tra pluralismo dei partiti e razionalizzazione della decisione a livello politico, "la democrazia protetta", il rapporto tra diritti e sovranità, quello tra cultura e istituzioni, quello tra l'istanza democratica dell'o-

mogeneità della rappresentanza e la collocazione costituzionale degli interessi territoriali o economico-sociali, il ruolo dei valori costituzionali, dei diritti fondamentali e del custode della costituzione. Per questo, Weimar è puntualmente tirata in ballo. Tali questioni, insomma, sono le stesse che vengono tuttora discusse tra organi istituzionali, accademici, politici, intellettuali e opinione pubblica. Basti pensare al rapporto tra innovazione costituzionale, rifondazione del patto costituente e salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento e a tutti i temi che intorno vi ruotano¹. Inoltre, non può sfuggire come la crisi della democrazia negli ultimi anni di Weimar produca «una delle più straordinarie esplosioni di riflessione teorica sui problemi della politica, dello Stato e della costituzione»². «La Repubblica di Weimar rappresenta, dunque, per la sua interna dinamicità e per il suo esito terribile, uno dei momenti più interessanti e drammatici della storia dell'Europa moderna. Ciò vale non solo per ciò che concerne la storia degli “uomini” ma anche per ciò che investe la storia delle “idee”». Pertanto, «“Weimar” risulta essere un laboratorio vibrante di proposte filosofiche e politiche»³.

¹ C. Sbaillò, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo. Scienza giuridica e crisi dei valori occidentali*, Troina, 2007 e Id., *Costituzionalismo interattivo nell'«Età dell'incertezza»*. *Spunti di riflessione metodologica sull'attualità del «Laboratorio di Weimar»*, in C. Amirante-S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea. Economia, Costituzione, Politica*, Cosenza, 2013, p. 157. In particolare, «il problema del custode della costituzione è vecchio quanto la storia del costituzionalismo – lo si può anzi considerare un elemento significativo di continuità tra costituzionalismo antico e moderno. La nozione è in qualche modo correlativa a quella di potere costituente che, anche se non ancora teorizzata, è già adombrata nell'antichità dai richiami alle incarnazioni mitiche o storiche della figura del grande legislatore. Ovunque si afferma l'idea che la costituzione può essere opera dell'uomo (e in quanto tale oggetto anche dei suoi disfacimenti) emerge anche l'esigenza di un custode della costituzione. Inoltre, l'idea è una risposta alla politicizzazione totalizzante della *polis*, ad una situazione in cui la legalità finisce per essere a disposizione della maggioranza. In particolare, la politicizzazione della giustizia è avvertita, già in questo contesto storico, come la minaccia più temibile» (P.P. Portinaro, *Dal custode della costituzione alla costituzione dei custodi*, in G. Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione: i fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, p. 406).

² G. Zagrebelsky, *Introduzione*, in R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988, p. 1. Per un approfondimento delle teorie e della prassi weimariene su democrazia, Stato e costituzione, si veda M. Groh, *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik*, Tübingen, 2010.

³ M. La Torre, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi nel crepuscolo di Weimar*, Bari, 2006, pp. 6-7. Weimar è «luogo privilegiato per affrontare il tema dei modelli politici della modernità e della reazione a questa. Il terreno ove identificare più chiaramente questi modelli, le loro tracce, il loro impatto, le sedimentazioni che producono e da cui sono prodotte, è offerto dai filosofi del diritto e dai loro dibattiti: le filosofie del

Il dibattito giusfilosofico weimariano assume un'importanza di portata universale, in quanto, seppur si anima in una situazione costituzionale specifica, produce riflessioni valide per ogni specie di sistema democratico-costituzionale che volti le spalle a vecchi regimi politici o che richieda, per mancanza di equilibrio fra poteri, aggiustamenti in corso d'opera e solleva antichi problemi ancora irrisolti nell'età contemporanea.

Nel solco degli anni Venti del Novecento, si sviluppa a Weimar una critica profonda allo Stato liberale, evolutasi in critica comunitaristica al giuspositivismo ad opera di numerosi esponenti della dottrina giuridica tedesca. Lo spazio del dibattito giusfilosofico degli anni di Weimar è delimitato dalle tesi di filosofi del diritto che hanno affrontato questioni cruciali pervenendo a soluzioni diverse, dalle quali tuttavia è possibile trarre insegnamenti validi anche oggi. Tra i giuristi che dal fenomeno weimariano hanno tratto ispirazione per la formulazione delle rispettive teorie, con approcci e metodi diversificati, spiccano soprattutto i nomi di Schmitt e Kelsen, in quanto negli anni di Weimar questi si sono confrontati e scontrati a suon di opere e convegni diventando i protagonisti di una polemica rientrante nel più vasto dibattito giuridico-costituzionale del XX secolo. Tale *querelle* si articola in una serie di dualismi che producono due concezioni antitetiche del diritto e della politica, rintracciabili nelle loro principali opere del periodo weimariano. La polarizzazione tra i due dipende proprio dalla ciclicità di quei problemi sui quali i due giuristi si sono affannati per anni e che sempre ritornano attuali nella vita costituzionale di ogni democrazia. Anche l'allargamento del medesimo dibattito ad altri illustri giuristi acquista interesse per il presente grazie al confronto tra i due classici del periodo weimariano, in quanto lì sono radicati i temi che rendono Weimar il terreno più fertile di idee e forse di soluzioni per il costituzionalismo del secolo scorso quanto per quello presente⁴.

Di certo, con riferimento al dibattito giusfilosofico, giuscostituzionalistico e giuspolitico, oltre a Schmitt e Kelsen, oltre al decisionismo e al normativismo, Weimar è anche Smend. E lo è perché egli stesso ha tentato di andare oltre Schmitt, oltre Kelsen, oltre la contrapposizione tra loro due, scorgendo nella propria dottrina dell'integrazione – una teoria dello Stato e della costituzione – una valida alternativa alle loro teorie, ritagliandosi uno spazio nel dibattito giuspubblicistico weimariano.

diritto servono qui come paradigmi esasperati e un pò paradossali delle teorie politiche dello Stato» (*ivi*, p. 12).

⁴C. Sbailò, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo*, cit., p. 268.

Smend è riuscito a crearsi uno spazio proprio, portandovi un'originalità a suo dire mancante agli altri membri di quella che a distanza di decenni, nel 1973, denominerà la "comunità di lotta" (*Kampfgemeinschaft*)⁵ contro il formalismo positivistico all'epoca in voga – una formazione teorica o metodologica, fondata all'indomani della proclamazione della nuova repubblica nella cerchia dei giurispubblicisti weimariani, che si oppone all'idea di Stato allora dominante, anche a prescindere dalle prevalenti posizioni politiche del tempo. Difatti, l'opera smendiana è caratterizzata dal confronto con le principali teorie dell'epoca, tanto quanto da una distanza di sicurezza da quelle, come a voler mostrare in alcuni punti l'unicità della propria dottrina dello Stato e della costituzione, che Smend propone quale alternativa al decisionismo di Schmitt e al normativismo di Kelsen, tentando di trascendere non solo le loro teorie, ma anche la ricorrente contrapposizione tra i due. In altri termini, Smend non sfigura al confronto con Schmitt e Kelsen, protagonisti indiscussi della *Weimarer Staatsrechtslehre*. Invero, la lettura dell'opera smendiana risulta necessaria ai fini di una panoramica delle risposte ai problemi della neonata democrazia tedesca – molti dei quali persistono nei sistemi democratici contemporanei. La sua analisi è funzionale ad una più completa comprensione della fertilità teorica degli altri interpreti del periodo weimariano, oltreché ad una valutazione più attenta dell'attuale dibattito interdisciplinare circa Stato, costituzione e democrazia⁶.

Le teorie giuridico-politiche sviluppate tra le due guerre possono essere comprese solo in riferimento al particolare contesto intellettuale e politico della Germania di Weimar. Tuttavia, molte idee espresse nella Repubblica weimariana trascendono il loro immediato contesto. Sebbene le discussioni di Weimar non possano fornire risposte precise ai problemi attuali, sarebbe un errore non cogliere la loro rilevanza per la teoria giuridica e politica contemporanea. Circostanza, questa, pienamente affermata in Europa, come attestano le numerose pubblicazioni in italiano, in inglese e in tedesco sul pensiero politico di Weimar negli ultimi anni⁷.

⁵ Si veda in proposito R. Smend, *Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungstreit*, in *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, a cura di H. Hemke *et alia*, Berlin, 1973, p. 579. Di quella lotta, Smend è uno dei combattenti che figura in prima linea, oltre a Schmitt, Leibholz, Kaufmann ed Heller.

⁶ G. Bisogni, *Weimar e l'unità giuridica e politica dello Stato. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt*, Napoli, 2005, pp. 47-49 e M. La Torre, *La crisi del Novecento*, cit., p. 137.

⁷ P.C. Caldwell-W.E. Scheuerman, *Introduction*, in *Iid.* (eds.), *From liberal democ-*

Dunque, il dibattito tra questi grandi del pensiero giusfilosofico e giuspubblicistico weimariano, Schmitt, Kelsen e Smend, «ci ha consegnato categorie analitiche tendenzialmente universali e tuttora valide per la comprensione della crisi dei sistemi politici e costituzionali»⁸. Gran parte dei temi affrontati nelle teorie dei tre Autori sono i medesimi dell'attuale dibattito a livello giusfilosofico e giuspubblicistico, ragione per cui l'analisi della crisi costituzionale weimariana può facilitare la comprensione di quella contemporanea, mostrando i pericoli che corrono gli attuali sistemi democratici costituzionali⁹.

La letteratura sul laboratorio weimariano è copiosa, variegata e parla diverse lingue. Di certo, un'analisi profonda, attenta e meticolosa su Weimar si riscontra nella letteratura filosofica, giuridica e politica italiana. Non a caso, Weimar risulta studiata in Italia più che in Germania¹⁰. La ragione di ciò per certi aspetti è politica. Weimar è un mezzo della retorica antifascista, evocata per indicare una democrazia italiana minacciata da istanze reazionarie pronte a sfaldarla. Si parla, al riguardo, di "Repubblica assediata". Per altri aspetti, la spiegazione diventa costituzionalistica. Il dibattito su Weimar negli anni Settanta serve a stasare il confronto sulle riforme costituzionali. Allora, il paragone è servito e lo spettro di Weimar rievocato. La lentezza nelle risposte alla modernizzazione è giudicata come causa di delegittimazione della Car-

racy to fascism: legal and political in thought in the Weimar Republic, Boston, 2000, pp. 8-9 e 15. «Ogni riflessione storica degna di questo nome è inevitabilmente ricerca nel passato di risposte a domande del presente» (A. Bolaffi, *Elogio di una repubblica «senza qualità». Introduzione*, in G.E. Rusconi-H.A. Winkler, *L'eredità di Weimar*, Roma, 1999, p. 10). Osservare il fenomeno weimariano, individuare le cause della crisi e coglierne il valore onde trarne insegnamento è il compito di chi vuole rispondere ad una serie di questioni che attorniano l'alba e il crepuscolo di una repubblica democratica che ha scatenato un dibattito globale ancora oggi vivo.

⁸ S. Gambino, *Il costituzionalismo di Weimar (fra superamento della tradizione liberale, affermazione della democrazia sociale) e la crisi attuale*, in C. Amirante-S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea*, cit., p. 21. Gli autori presi in esame sono i protagonisti di uno straordinario laboratorio politico-giuridico del Novecento, il cui durevole interesse «si situa nella centralità di quell'esperienza per spiegare il complesso rapporto società civile – istituzioni nelle odierne società di massa» (F. Lanchester, *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, 1994, p. 269).

⁹ S. Gambino, *Il costituzionalismo di Weimar (fra superamento della tradizione liberale, affermazione della democrazia sociale) e la crisi attuale*, cit., p. 15.

¹⁰ «Conferenza su "Costituzione e identità culturale", tenuta all'Istituto di Studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie Massimo Severo Giannini, Roma, 7-9-10 giugno 2005. Cfr. P. Häberle, *Costituzione e identità culturale*, Milano, 2006» (C. Sbailò, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo*, cit., p. 21 in nota).

ta fondamentale italiana¹¹. Quindi Weimar è vista in senso negativo o come «un eroico e disperato tentativo di un gruppo di politici e intellettuali che riuscirono a mantenere in piedi un sistema democratico in Germania per quattordici anni, attaccati da destra come da sinistra, dall'interno come dall'esterno». I costituenti weimariani sono ritenuti dei “professori” inidonei a fondare le istituzioni repubblicane sul consenso popolare. Tuttavia, Weimar può anche essere descritta come “laboratorio del costituzionalismo europeo” e non come “debole parentesi democratica tra autoritarismo prussiano e totalitarismo hitleriano”¹².

La letteratura costituzionalistica spesso muove da una prospettiva comparatistica, occupandosi di elementi giuridici facenti capo sia alla situazione costituzionale di Weimar sia al relativo dibattito in Italia, in Germania e negli Stati Uniti d'America, che include il rapporto tra la *Weimarer Reichsverfassung* del 1919 e le costituzioni europee post-belliche, tra cui in particolare il *Grundgesetz* del 1949 e la Costituzione italiana del 1948. La letteratura di carattere prettamente giusfilosofica, invece, si concentra prevalentemente sui pensatori che ruotano attorno al periodo weimariano. In ogni caso, sia i costituzionalisti sia i filosofi del diritto per anni si sono occupati della nota polemica tra Schmitt e Kelsen, offrendone diverse interpretazioni, salvo poi scoprire lo stretto legame con le teorie dello Stato e della Costituzione di un folto gruppo di giuristi weimariani, in cui risaltano i nomi di Smend, Heller¹³, Leibholz, Kirchheimer e Neumann¹⁴.

¹¹ C. Sbaillò, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo*, cit., p. 9.

¹² *Ivi*, p. 10. Sul finire degli anni '70 del '900, a causa della grave crisi economica occorsa all'Occidente e all'Italia in particolare, con conseguenti effetti politici di rilievo, la giuspubblicistica italiana evoca la crisi di Weimar. Fatto, questo, riscontrabile anche ai giorni d'oggi, in seguito alla crisi economica mondiale che ha colpito soprattutto i Paesi del Sud Europa e ai tentativi di riforma costituzionale in atto. In Italia, in particolare, l'eco weimariana torna a farsi sentire anche per l'aria di crisi istituzionale, costituzionale e di valori che si respira ormai da Tangentopoli, passando per il Berlusconi, sino al multipartitismo ancora in essere nel sistema politico italiano.

¹³ Cfr. D. Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford, 1997, lavoro che segue un modello di filosofia politica e giuridica chiamata da Harald J. Berman “Scienza giuridica integrativa” (*Integrative Jurisprudence*) che attrae la politica, l'etica e la storia, di cui si segnala una peculiare interpretazione del pensiero di Heller, la cui opera è considerata fruttuosa per il dibattito contemporaneo tra alcuni giuristi, quali Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Herbert L.A. Hart e John Rawls, la cui teoria giuridica è vista come la più idonea a tutelare e rifondare la democrazia contemporanea e la cui teoria socialdemocratica della legittimità dell'ordine giuridico è giudicata superiore alle teorie di Schmitt e Kelsen.

¹⁴ Su Weimar e la sua crisi, da una prospettiva giusfilosofica e costituzionalistica, si vedano G. Gozzi-P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Ger-*

La mole della letteratura tedesca sui dibattiti costituzionali e giusfilosofici nella Germania del Novecento è schiacciante. I classici del pensiero giusfilosofico sono studiati in particolare da giuristi e filosofi, ma anche da storici, politologi e sociologi. Annualmente sono rielaborati manuali di diritto pubblico che sintetizzano temi e teorie delle principali figure weimariane¹⁵. Ad ogni modo, i dibattiti degli anni di Weimar sono ancora altamente rilevanti per la cultura giuridica e politica della Repubblica federale tedesca.

La scienza giuridica anglosassone ha iniziato a mettere a fuoco le opere dei giuristi weimariani solo negli anni Novanta del secolo scorso. I problemi che i costituzionalisti weimariani hanno cercato di superare non sono sconosciuti agli studiosi di storia costituzionale statunitense. Il problema della sovranità popolare e la sua relazione con il diritto costituzionale, centrali nella disputa tra Schmitt e Kelsen, riappaiono regolarmente nei dibattiti negli USA sulla legittimità delle azioni governative, delle decisioni delle corti e del ruolo del governo federale nella politica statale. Smend ha ricevuto meno attenzione nel mondo anglosassone, nonostante la sua centralità nello sviluppo del diritto costituzionale tedesco e della giurisprudenza della Corte costituzionale.

Per una trattazione concernente la crisi ed il retaggio dell'esperienza weimariana, esiste una sostanziosa e variegata produzione scientifi-

mania dopo la prima guerra mondiale, Bologna, 1987, M. La Torre, *La crisi del Novecento*, cit., C. Sbiàlo, *Weimar, un laboratorio per il costituzionalismo europeo*, cit., F. Lanchester-F. Brancaccio (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, Milano, 2012, P.C. Caldwell, *Popular sovereignty and the crisis of German constitutional law. The Theory & Practice of Weimar Constitutionalism*, London, 1997, P.C. Caldwell-W.E. Scheuerman (eds.), *From liberal democracy to fascism*, cit., J. Jacobson-B. Schlink (eds.), *Weimar. A Jurisprudence of Crisis*, Berkeley, 2000, C. Gusy, *Weimar – die wehrlose Republik?: Verfassungsschutzrecht und Verfassungsschutz in der Weimarer Republik*, Tübingen, 1991 e M. Gregorio-P. Corona (a cura di), *Weimar 1919. Alle origini del costituzionalismo democratico novecentesco*, Milano, 2023.

¹⁵ La storiografia tedesca dal 1933 ai giorni d'oggi ha assunto posizioni diverse nell'arco di quattro epoche, senza raggiungere la popolarità sperata, ma ha delineato l'immagine della Repubblica di Weimar soprattutto nel sistema scolastico tedesco. Il nuovo interesse, le nuove interpretazioni e teorie puntano soprattutto su ricerche specifiche di settore riferendosi prevalentemente a predeterminati temi, fatti e aspetti del periodo weimariano. Per un'analisi delle posizioni e delle teorie della storiografia tedesca circa la Repubblica e la Costituzione weimariane in quattro epoche diverse successive al 1933 [1] il regime nazionalsocialista dal 1933 al 1945; 2) il regime comunista della Germania dell'est dal 1949 al 1989; 3) la Repubblica federale tedesca dal 1949 al 1989; 4) la Repubblica federale tedesca dopo il 1989], si veda B. Sösemann, *La Repubblica di Weimar e la sua Costituzione nella storiografia tedesca (1933-2009)*, in F. Lanchester-F. Brancaccio (a cura di), *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, cit., pp. 47-80.

ca. In essa le costanti sono costituite dall'importanza e dalla attualità del fattore Weimar. Tuttavia, si fa notare come emergano due macro-orientamenti sul punto. Un primo ordine di pensiero, sebbene facente capo a diversi campi scientifici (storia, filosofia del diritto, diritto costituzionale, scienza politica), è proteso alla ricerca di un punto archidemico da cui si possa comprendere e valutare in modo definitivo tutti insieme i fattori determinanti il crollo della prima Repubblica democratica tedesca, sino a farne un modello di crisi. Un secondo orientamento, sempre di vario genere, come sopra specificato, tenta di ridiscutere con spirito nuovo, più libero e senza preoccupati pregiudizi la sua storia, riesaminando sotto un'angolatura differente anche le cause del suo fallimento. Ne discende, nello stato dell'arte in questione, un ricorrente processo analogico avente come costante la crisi di Weimar, per indicare una democrazia incapace di reggere alle sue tensioni interne di qualunque natura esse siano.

Dunque, la Repubblica di Weimar continua a essere oggetto di studi da parte di diverse discipline scientifiche, oltreché di fervidi dibattiti politici, in quanto, in tale esperienza costituzionale si rinvergono le principali questioni del costituzionalismo europeo degli ultimi due secoli. Dagli anni Duemila, infatti, si registra nella letteratura italiana ed estera la tendenza ad affrontare la Repubblica di Weimar a livello giuridico, costituzionale, storico, politologico, sociologico ed economico, tentando un dialogo tra studiosi di vari campi scientifici¹⁶.

Tuttavia, ciò che ancora non si rinviene nello stato dell'arte *de quo* – e che invece la presente monografia costituisce – è un lavoro di ricerca orientato a saldare in un unico contributo scientifico i fatti con le idee propri del laboratorio Weimar, tramite un approccio interdisciplinare, si da porre in relazione le teorie giuridico-filosofiche di tre giganti weimariani e il dibattito che ne è scaturito con il contesto storico, politico, costituzionale, istituzionale, culturale, economico e sociale della Repubblica di Weimar, la relativa crisi costituzionale, la sua eredità e le sue

¹⁶ Si veda per un puntuale contributo al riguardo, nella letteratura tedesca, C. Gusy (Hrsg.), *Weimars lange Schatten – "Weimar" als Argument nach 1945*, Baden Baden, 2003, in cui "l'argomento Weimar" è oggetto di analisi di varie discipline, dalla storia contemporanea a quella costituzionale, dal diritto all'economia, dalla politica alla filosofia, e nella letteratura italiana, C. Amirante-S. Gambino (a cura di), *Weimar e la crisi europea*, cit., che muove dal laboratorio costituzionale weimariano per poi offrire i contributi di costituzionalisti, storici, politologi ed economisti, non mancando di raffrontare la grave crisi economica partita dagli Stati Uniti e tuttora presente nei Paesi meridionali dell'eurozona con la grande crisi economica e politica degli anni Trenta del Novecento, approfondendo in particolare la conseguente crisi politico-istituzionale italiana.

lezioni, la cui analisi costituisca luogo di comprensione dell'attuale crisi delle democrazie costituzionali e momento di riflessione su adeguate soluzioni teoriche, andando a scorgere i pericoli per lo Stato costituzionale democratico. Un siffatto studio si configura, quindi, come un *Forschungsdesiderat* nel panorama giusfilosofico.

Pertanto, la struttura del presente lavoro di ricerca poggia su un'interazione fra ricostruzione storico-costituzionale, analisi teorico-costituzionale e riflessione giuridico-filosofica, coniugando diversi approcci scientifici (filosofia del diritto, diritto costituzionale, filosofia politica, storia costituzionale e teoria costituzionale)¹⁷. La bibliografia dei tre filosofi del diritto risalente al periodo weimariano viene confrontata con la letteratura critica del caso per la presentazione delle loro teorie e per la riflessione sul relativo dibattito, mentre diverse fonti di storia, filosofia del diritto, teoria costituzionale e filosofia politica sono adoperate per l'analisi dell'esperienza weimariana e della crisi delle odierne democrazie costituzionali. Il linguaggio giuridico va integrandosi con quello filosofico, storico e politico.

Nel rappresentare l'importanza e l'attualità del laboratorio di Weimar viene sviluppata la trattazione dei temi dello Stato, dell'equilibrio dei poteri, della democrazia, del costituzionalismo, dei diritti fondamentali, del custode della costituzione, delle forme di governo e di stato e della crisi politico-costituzionale, muovendo dal contesto storico weimariano e sulla base delle teorie dei tre Autori scelti.

La monografia è articolata in cinque capitoli.

Il primo capitolo presenta Weimar come un passo necessario verso la democrazia, per cui si ripercorre brevemente la storia della Repubblica weimariana, analizzandone gli aspetti principali – politico, costituzionale, istituzionale, culturale, economico. Tale disamina costituisce un solido sostegno alla comprensione del pensiero che Schmitt, Kelsen e Smend maturano nell'arco del periodo weimariano, oltreché di quella che viene considerata un'esperienza costituzionale e politica di grande interesse teorico e pratico, in quanto caratterizzata da fattori che rivestono una portata generale, illuminata da squarci di assoluta modernità destinati a segnare profondamente la cultura mondiale e il costituzionalismo europeo. Particolare attenzione è dedicata alla Costituzione di Weimar del 1919, ricostruendone le origini e trattando nello specifico

¹⁷ «Ogni riflessione sullo sviluppo del diritto necessita, quindi, di conoscenza tecnica e di sensibilità storico-politica, doti che rimandano alla figura del giurista, rimarcandone la piena responsabilità del ruolo, della parola e degli scritti» [F. Riccobono, *Presentazione*, in Id. (a cura di), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Roma, 1991, p. IX].

l'organizzazione dei poteri, l'equilibrio che ne scaturisce, i diritti fondamentali e la giustizia costituzionale, sino a delineare una panoramica dei giudizi forniti dalla letteratura critica.

I tre capitoli successivi sono dedicati rispettivamente a Schmitt, Kelsen e Smend, protagonisti del pensiero giusfilosofico del Novecento in aperta disputa tra loro durante il periodo weimariano in relazione a concetti quali Stato, costituzione, diritto e politica, come dimostrano i frequenti riferimenti reciproci presenti nelle rispettive opere e il dialogo che essi mantengono aperto durante la ricerca delle soluzioni alla crisi di Weimar. Le loro teorie sviluppano temi tuttora discussi nell'attuale dibattito giusfilosofico e affrontano sfide che gli odierni Stati costituzionali democratici si trovano a fronteggiare a distanza di un secolo.

Comune a ciascuno dei tre capitoli è la presentazione di un introduttivo ampio profilo biografico e scientifico dell'Autore, delle teorie contenute nelle rispettive opere prevalentemente del periodo weimariano e dell'apparato concettuale *ivi* dispiegato, manifestando la fecondità giuridico-dogmatica delle relative proposte teoriche, non tralasciando di evidenziarne le differenze nelle reciproche invettive bibliografiche.

Specifico del secondo e del terzo capitolo è la trattazione del custode della costituzione, un tema classico delle democrazie e del costituzionalismo moderni, in quanto rimanda inevitabilmente alla ormai nota *querelle* tra Schmitt e Kelsen. In una situazione politico-costituzionale critica, come quella degli ultimi anni di Weimar, è avvertita la necessità di un custode della costituzione, per spiegare le ragioni della quale, ciascuno dei due giuristi fornisce una definizione del concetto di costituzione, descrive le modalità attraverso le quali si sostanzia la relativa custodia, per poi individuare l'organo costituzionale più idoneo ad espletare tale funzione. L'indagine verterà sull'opportunità, sulla *ratio*, sui fini ultimi e sui risvolti pratici di tali proposte, cercando di delineare i confini che separano due modi diversi di intendere la garanzia della costituzione come soluzione ai problemi costituzionali di uno Stato sull'onda della crisi e per conseguenza due organi diversi preposti alla funzione di custode della costituzione.

Il secondo capitolo analizza la dottrina schmittiana del periodo weimariano, la quale affonda le proprie radici nell'humus di variegata esperienze filosofiche, cresce nel mondo empirico degli avvenimenti e nel 1931 dà vita a *Il custode della costituzione*, frutto maturo in cui è possibile snocciolare i concetti fondamentali della grande stagione intellettuale di Carl Schmitt – che ha il proprio nucleo concettuale in *Teologia politica* (1922), il proprio testo politico-costituzionale centrale in *Dottrina della costituzione* (1928) e in *Le categorie del politico* (1927)

la propria sintesi. In particolare, *Il custode della costituzione* rappresenta la soluzione ad un nuovo problema per cui Schmitt utilizza, in parte, categorie di pensiero già elaborate durante gli anni Dieci e Venti, in quanto anche queste mirano a spiegare il fenomeno della crisi, *leitmotiv* delle idee del giusfilosofo in questione. Pertanto, si rende indispensabile leggere il testo del 1931 di Schmitt in sinergia con le sue precedenti prestazioni scientifiche, illustrando concetti chiave quali la dittatura, la sovranità, la decisione, lo stato d'eccezione, il parlamentarismo, il potere presidenziale e la costituzione su cui il giurista pone l'accento, per poi presentare la sua visione della situazione costituzionale weimariana ed esaminare le diverse forme risolutive della crisi di Weimar, sino ad analizzare la teoria sul custode della costituzione, in cui polemizza apertamente con Kelsen.

Il terzo capitolo prende in esame il pensiero di Kelsen elaborato nelle sue teorie, del diritto, della democrazia, della costituzione e del custode, dai primi anni Dieci del Novecento e lungo tutto l'arco temporale weimariano, alla luce delle critiche che gli vengono mosse da ogni parte e del raffronto con i suoi oppositori. Il nocciolo duro della produzione scientifica kelseniana è la sua teoria del diritto "pura", risultato di circa venticinque anni di studio segnati da almeno tre opere fondamentali (*Hauptprobleme* del 1911, *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode* del 1911 e *Allgemeine Rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung* del 1931), di cui si offre una panoramica generale, e sistematizzata nella *Reine Rechtslehre* del 1934, la quale viene analizzata più nel dettaglio. A differenza della sua teoria giuridica che si evolve nel tempo, la concezione kelseniana della democrazia resta sostanzialmente identica nel tempo, come emerge dall'analisi della sua prolifica produzione scientifica sui temi riguardanti la democrazia durante il periodo weimariano, dal 1920 al 1933 (*Essenza e valore della democrazia* del 1920 e del 1929, *Il problema del parlamentarismo* del 1925, *Sociologia della democrazia e Democrazia* del 1926 e *Difesa della democrazia* del 1932). Infine, si approfondisce la teoria sul custode della costituzione di Kelsen sulla base dello scritto *La garanzia giurisdizionale della Costituzione* del 1928, stroncato da Schmitt nel 1929, e del saggio *Chi dev'essere il custode della costituzione?* del 1931 in cui l'autore ribatte alla proposta schmittiana.

Il quarto capitolo presenta l'apparato teorico di Smend, ne evidenzia i principali assunti metodologici e descrive la sua opera principale, *Costituzione e diritto costituzionale* del 1928, illustrando preliminarmente la sua concezione dello Stato e del politico e poi concentrandosi sulla sua "dottrina dell'integrazione", elaborata inizialmente a partire dai

suoi primi scritti, nel tentativo di formulare una teoria dello Stato e della costituzione in opposizione al positivismo giuridico. Da qui, la sua polemica nei confronti di Kelsen e della sua teoria pura del diritto, avvalorata dalla sua appartenenza alla *Kampfgemeinschaft* antipositivista e antiformalista. La trattazione dell'opera smendiana prosegue mettendo a fuoco il concetto dell'integrazione nella sua triplice accezione, la sua idea di costituzione, la sua concezione dei diritti fondamentali e gli elementi di diritto e giustizia costituzionale rinvenibili nella sua teoria. Inoltre, la principale fonte bibliografica di Smend viene talvolta sostenuta nel corso della dissertazione da due brevissimi contributi sulla dottrina dell'integrazione, chiarendone il contenuto, la collocazione storica e quella sistematica, riconoscendone limiti e carenze e descrivendo le relative prese di posizione nella letteratura in *Integrationslehre* del 1956 e specificandone la portata e i concetti in *Integration* del 1959, in cui peraltro evidenzia ancora una volta l'importanza di un'etica protestante del singolo nello Stato, quale mezzo principale di integrazione della vita politica. In chiusura, si completa il quadro della polemica tra Kelsen e Smend, tratteggiando il saggio di Kelsen *Lo Stato come integrazione* del 1930, una decisa risposta alla dottrina dell'integrazione smendiana, nonché un'apologia del proprio contributo alla scienza giuridica e della democrazia.

Il quinto capitolo, infine, che funge da conclusione dell'intero elaborato, verte sull'eredità della crisi di Weimar. Pertanto, qui si individuano e spiegano le lezioni imparate e da imparare da Weimar e si puntualizza il dibattito tra Schmitt, Kelsen e Smend sullo sfondo della crisi weimariana, fornendo la loro visione della situazione politico-costituzionale della prima Repubblica democratica tedesca con cui essi si confrontano direttamente, evidenziando i rischi corsi dalla democrazia costituzionale weimariana e offrendo il loro punto di vista sulla crisi di Weimar, cui tentano di rispondere con soluzioni teoriche diverse. Tutto ciò, con lo sguardo rivolto all'attuale dibattito giusfilosofico, che ancora studia molti dei temi trattati nelle teorie dei tre Autori e usa come paradigmi i fatti e le idee del laboratorio weimariano. In questo senso, l'ultimo paragrafo scorge ed analizza i pericoli per le odierne democrazie costituzionali.