

Le voci di Weimar

A proposito di un recente volume di Antonio Baldassarre

di Massimo Luciani*



Sommario: § 1. – Il dubbio. § 2. – Gli interpreti della Costituzione. § 3. – Baldassarre e il lascito di Weimar.

ANTONIO BALDASSARRE, *Weimar. Un costituzionalismo in mezzo al guado*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2024, pp. 371.

§ 1. – *Il dubbio*

Inter beatos? Inter damnatos? Qual è l'*adscriptio* che la Costituzione di Weimar e l'intera esperienza istituzionale ch'essa ha generato meritano? È fra questi due estremi che pericolosamente oscilla il dibattito costituzionalistico e filosofico-politico degli ultimi cent'anni, unito solo dal convincimento che ci si trovi di fronte a un paradigma, a una svolta epocale, a una cesura nel percorso della storia europea e mondiale. La divisione delle linee di pensiero è netta. Forte, tuttavia, è la sensazione ch'essa si radichi essenzialmente nella diversa scelta della prospettiva rilevante.

I *laudatores* tendono a leggere la Costituzione di Weimar dall'angolo visuale dei diritti e degli ideali etico-politici trasfusi nei principi costituzionali. Ed è muovendo da questo punto di vista che raggiungono conclusioni ovviamente positive, annoverandola fra le *costituzioni antcipatrici* (come a me piace chiamarle) dell'inizio del Novecento, assieme a quella portoghese del 1911 e a quella messicana del 1917 (sulla carta ancor più avanzata della tedesca, per la verità, poiché disegnava la trama di un vero e proprio Stato sociale e contemplava addirittura la tutela dei consumatori).

Gli *obtrectatores* tendono a leggere la vicenda costituzionale apertasi nel 1919 nella chiave del disegno istituzionale e della storia politica. Ed è muovendo da questo punto di vista che finiscono per accollare alla Carta

* Sapienza – Università di Roma, Giudice costituzionale.

weimariana la responsabilità dell'avvento del totalitarismo, che il disegno costituzionale dei poteri non avrebbe ostacolato a sufficienza e avrebbe anzi favorito con la previsione di istituti assai pericolosi, come – anzitutto – il potere di emergenza confidato dall'art. 48 RV (anche tramite l'uso della forza armata) al Presidente del *Reich* («Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten»).

La parzialità delle due prospettive è evidente, poiché l'una si appunta esclusivamente sulla *costituzione dei diritti* e l'altra esclusivamente sulla *costituzione dei poteri*, senza considerare l'inscindibile nesso che le unisce. Una parzialità, questa, inevitabilmente foriera di errori di valutazione, come accade tutte le volte in cui si smarrisce il senso dell'unitarietà delle costituzioni (inutile ritornare su talune insufficienze della discussione italiana sulle riforme costituzionali, che talora è stata viziata proprio da un difetto di consapevolezza delle connessioni fra la "prima" e la "seconda" parte della Costituzione).

Un giudizio più equilibrato, a oltre cent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione di Weimar e a oltre novanta dalla *Machtergreifung* che ne determinò la morte, è dunque necessario. Ed è quello che propone – appunto – Antonio Baldassarre con il bel volume che ha appena dato alle stampe, nel quale mette in luce la difficoltà intrinseca dello scrivere una costituzione in una «situazione esplosiva, al limite della praticabilità democratica»¹.

È falso che a Weimar i diritti fossero tutti «programmatici»², ma è vero che difettava la previsione del sindacato di costituzionalità delle leggi e che questa carenza era particolarmente grave in un ordinamento nel quale la magistratura si era culturalmente formata in ambiente autoritario³. Una condizione che, mi sembra peraltro necessario aggiungere, si è ripresentata anche nella nostra esperienza repubblicana e che spiega l'insoddisfacente funzionamento dell'art. VII, comma 2, delle disposizioni finali e transitorie della Costituzione («Fino a quando non entri in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'articolo 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione»).

Parimenti, è falso che l'intero disegno istituzionale della Costituzione fosse incoerente⁴, ma è vero che la sua parte plebiscitaria faceva aggio su quella rappresentativa, fatalmente sbilanciandola⁵.

¹ A. BALDASSARRE, *Weimar. Un costituzionalismo in mezzo al guado*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2024, 15.

² *Ivi*, 17.

³ *Ivi*, 18.

⁴ *Ivi*, 19.

⁵ *Ivi*, 20.

Un'analisi correttamente in chiaroscuro, dunque, che rifugge da inutili estremizzazioni di prospettiva.

§ 2. – Gli interpreti della Costituzione

È nel contesto di questa lettura accorta della temperie politica e spirituale in cui le scelte costituzionali maturarono che Baldassarre compie la scelta di dare voce alla grande scienza costituzionalistica dell'epoca per meglio intendere il senso di quell'esperienza e le ragioni della sua perdurante paradigmaticità. Preuß, Smend, Heller, Kelsen e Schmitt si susseguono in un serrato confronto di idee, al quale Baldassarre – peraltro – non resta affatto estraneo, quasi fosse spettatore o mero descrittore, ma partecipa attivamente, rivelando abbastanza chiaramente le proprie preferenze culturali e ideali.

Voci, quelle che udiamo grazie alle pagine del libro, tutte diverse, ma unite dalla novità dell'approccio, per un verso o per l'altro distante dal positivismo ante-Weimar. Non sorprende certo che anche in questa occasione Baldassarre confermi d'essere fortemente critico nei confronti del positivismo, visto che alla polemica nei suoi confronti ha dedicato, già in precedenza, alcuni contributi corrosivi (la dura discussione con Riccardo Guastini è ben nota⁶). È tuttavia opportuno precisare che il positivismo col quale egli si confronta in questo nuovo contributo è soprattutto quello vetero-statalista, che non ha molto a che spartire col positivismo dei giorni nostri. Una precisazione importante, questa, per contestualizzare correttamente soprattutto il primo capitolo del volume (che segue una corposa *Introduzione*), dedicato a «Il diritto prima di Weimar», nel quale le critiche alla condizione della scienza giuridica del *Reich* guglielmino sono davvero molto nette. Non ci si deve comunque nascondere che il bersaglio polemico di Baldassarre sono anche i giuspositivisti di oggi (*quorum ego*) e che le notazioni più favorevoli sono riservate a quegli indirizzi teorici o giurisprudenziali nei quali, nel corso del tempo, l'atteggiamento antipositivista s'è manifestato con maggiore forza. Penso, a questo proposito, alle parole di apprezzamento per la sentenza che ha definito lo storico *Lüth-Urteil* e per l'ascendenza smendiana di quella pronuncia, pronuncia tutta intessuta attorno all'idea della Costituzione come ordine materiale e gerarchizzato dei valori (idea che – per vero – appare meritevole di discussione in Germania e che lo è ancor di più in Italia, per ragioni – ebbene sì – di diritto positivo).

Ma ecco che, appunto, su un terreno assai poco fertile come quello di una società tedesca uscita con le ossa rotte dal conflitto mondiale compa-

⁶ Cfr., in successione, A. BALDASSARRE, *Miseria del positivismo giuridico*, in AA.Vv., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, Giappichelli, Torino, 201 ss.; R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. cost.*, 2007, 1373 ss.; A. BALDASSARRE, *Una risposta a Guastini*, in *Giur. cost.*, 2007, 3251 ss.

iono le orme dei passi di alcuni dei massimi giuristi del Novecento. Passi che Baldassarre segue puntigliosamente, anche per contrastare alcune *idées reçues* maturatesi nel dibattito giuridico degli ultimi cento anni.

Così, per non fare che un esempio, la lettura “pluralistica” del pensiero di Preuß è corretta mettendo in evidenza la differenza che intercorre fra il pluralismo individualista di matrice anglosassone e il pluralismo comunitarista di matrice germanica cui egli, sulla scia di Gierke, si rifaceva⁷. Si tratta di una differenza che a mio avviso spiega bene perché il problema dei problemi della dottrina tedesca dell’epoca fosse quello delle condizioni in cui il popolo può farsi Stato, tema cruciale soprattutto per Smend e Schmitt, ma presente anche in Preuß, il quale, come osserva l’Autore, riteneva che «il popolo, inteso come consociazione», potesse farsi Stato «soltanto attraverso le istituzioni pubbliche»⁸. Si tratta di un profilo che Baldassarre mette volentieri in evidenza: la sua spiccata attenzione per l’itinerario del costituzionalismo nordamericano, percepito come più autenticamente liberale e democratico di quello europeo (anzi, di quelli europei) è nota e ha avuto modo di manifestarsi in plurime occasioni, da *Privacy e Costituzione*⁹ alle famose *voci* sulle libertà e sui diritti fondamentali scritte per l’*Enciclopedia giuridica*¹⁰.

La verità, a me sembra, è che per Baldassarre la stessa Weimar, sebbene abbia rappresentato il punto più alto della riflessione costituzionalistica europea, scontava il peccato originale di essersi sviluppata su quel terreno infertile di cui prima si diceva. Negli Stati Uniti, invece, l’esercizio del potere costituente e la successiva riflessione costituzionalistica avevano potuto prescindere dall’ipoteca statualista grazie alla genetica diffidenza del pensiero giuridico inglese per l’idea stessa di ‘Stato’ e avevano anche goduto di condizioni materiali assenti sul vecchio continente (la frontiera), che stimolavano un’inedita apertura alle ragioni della libertà. V’è peraltro da chiedersi se tutto questo non meriti un’attenta problematizzazione. L’ideologia della frontiera non era soltanto un’ideologia di libertà, ma anche di sopraffazione di popolazioni insediate ben prima dell’avvento dei *Pilgrim Fathers* nei territori ora intesi come “liberi” e “adespoti”. E il pluralismo individualista non era soltanto un’utile premessa per la libertà e la partecipazione democratica, ma – anche qui – un ricco brodo di coltura di una competizione feroce e indisponibile alla comprensione delle ragioni dei più deboli. La storia degli Stati Uniti è fitta di momenti nei quali le linee di demarcazione fra queste opposte visioni del rapporto fra libertà e comunità politica si sono divaricate, provocando laceranti contraddizioni.

⁷ A. BALDASSARRE, *Weimar*, cit., 41 ss.

⁸ *Ivi*, 43.

⁹ A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L’esperienza statunitense*, Roma, Bulzoni, 1974.

¹⁰ Il riferimento è ai contributi *Diritti pubblici soggettivi* (1989), *Diritti inviolabili* (1989), *Diritti sociali* (1989) e *Libertà* (1990), successivamente raccolti in A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

Tornando, però, alle voci dei costituzionalisti weimariani, sembra abbastanza evidente che per Baldassarre la più armoniosa sia quella di Hermann Heller. Certo, l'antipositivismo di Smend e di Schmitt gli è senz'altro congeniale, ma a Heller è riservato un posto di assoluto spicco.

Heller ha «uno stile linguistico colto ed essenziale»¹¹, ma ha anche «padronanza nell'uso dei concetti» e «profonda consapevolezza del senso filosofico delle [...] teorie giuridiche e delle categorie epistemologiche [...] utilizzate»¹². E già questo basta perché egli sia autore caro a Baldassarre, che più volte ha (giustamente) rivendicato analoga consapevolezza e (più o meno giustamente, a seconda dei casi) ha rimproverato agli altri costituzionalisti di servirsi con scarsa accortezza delle categorie elaborate dal pensiero filosofico. C'è, però, molto di più.

C'è, anzitutto, l'acume dell'analisi e c'è la lungimiranza delle previsioni: Heller «è il costituzionalista dell'epoca di Weimar che, più precocemente e più precisamente degli altri, ha compreso la china che quell'esperienza stava percorrendo verso il baratro della dittatura nazista»¹³. Poi c'è l'impegno da costituzionalista di rango: «Heller è stato fino all'ultimo il più grande difensore della Costituzione di Weimar, convinto com'era che i problemi di allora non venissero da essa, ma dalla politica»¹⁴. E soprattutto c'è la caratura scientifica dello studioso.

La nota visione dello Heller "intermedio" fra Kelsen e Schmitt è da Baldassarre respinta con forza¹⁵: il pensiero helleriano è originale già quanto alle scelte di metodo, che lo vedono riconoscere al diritto una dimensione sua propria, non interamente assorbita nella politica, eppure non separata dai fenomeni sociali e dai rapporti di forza ch'essi disvelano¹⁶. Per Heller, infatti, la realtà effettiva «deve essere analizzata e compresa in tutta la sua complessità oggettiva e, quindi, nell'intreccio dialettico di politica, diritto ed etica, nel quale consiste lo svolgimento storico della prassi sociale e statale. Citando Hegel, egli infatti scrive: «il diritto esiste solo come ramo (*Zweig*) di un tutto»¹⁷. È l'accentuazione di questo intimo collegamento fra il diritto e le concrete condizioni politico-sociali che fa di Heller un autore prezioso per Baldassarre, in quanto sostenitore della scienza del diritto e dello Stato come autentica "scienza della realtà".

Non per questo, tuttavia, Heller è *in toto* adesivamente recepito. Sembra infatti a Baldassarre assai debole soprattutto la sua distinzione fra costituzione materiale e costituzione positiva, che il Nostro imputa all'«aver individuato soltanto nello Stato, in quanto soggetto (esclusivo) della sovranità, la fonte del diritto positivo»¹⁸. È il residuo giuspositivisti-

¹¹ A. BALDASSARRE, *Weimar*, cit., 113.

¹² *Ivi*, 113 ss.

¹³ *Ivi*, 114.

¹⁴ *Ivi*, 115.

¹⁵ *Ivi*, 117.

¹⁶ *Ivi*, 118 ss.

¹⁷ *Ivi*, 121.

¹⁸ *Ivi*, 163.

co del pensiero helleriano, insomma, che è l'oggetto principale della critica: una volta di più Baldassarre è coerente nel suo discostarsi dalla tradizione del giuspositivismo e nell'identificarvi la radice delle incongruenze della *Staatslehre* prima e dell'odierno costituzionalismo poi. Non è, ovviamente, questa la sede per sottoporre a saggio questo atteggiamento, ma non sorprenderà ch'io manifesti, sul punto, la più convinta perplessità, specie per il profilo dell'estensione all'odierno costituzionalismo positivista (sintagma che Baldassarre rifiuterebbe, per vero) un apparato critico che ben si attaglia al (solo) positivismo di matrice labandiana.

In ogni caso, resta fermo che, al di là delle insufficienze che ritiene di cogliervi, Heller resti per Baldassarre l'autore di privilegiato riferimento, assai più dello stesso Smend, di Kelsen o di Schmitt.

Certamente più di Kelsen, del quale Baldassarre non condivide l'approccio neokantiano¹⁹ e alla cui dottrina pura rivolge l'accusa di decadentismo, asserendo che in essa «il decorativismo perviene a una delle espressioni più elevate ed esteticamente ammirevoli»²⁰, per concludere con la perentoria osservazione che leggendolo «Si ha la sensazione di essere di fronte a un inutile e ambiguo gioco intellettualistico, che pretende di sorprendere e di far apparire utile l'inutile»²¹. Ma a essere mal tollerato è soprattutto il «tentativo di fondare il positivismo giuridico su basi teoriche totalmente nuove»²², per quanto – viene sostenuto – si tratti di un tentativo non coronato dal successo. Anche qui, per quanto il positivismo kelseniano sia in relazione di netta discontinuità con quello ottocentesco e si dubiti che sia logicamente qualificabile come vero positivismo²³, è la tabe positivista che Baldassarre stigmatizza, non essendo per lui il giuspositivismo accettabile in qualsivoglia forma si manifesti.

E certamente Heller è apprezzato più di Schmitt, il cui pensiero, tuttavia, è oggetto (anche qui non sorprendentemente) di ben maggiore considerazione di quello kelseniano. Il *Nomos der Erde*, ad esempio, è (giustamente) qualificato «uno dei saggi più importanti mai scritti sulla visione degli scenari geo-politici attuali»²⁴, pur tuttavia è chiaro che a Baldassarre non possono garbare né l'indiscutibile carica antidemocratica della posizione schmittiana²⁵ né – prima ancora – il suo considerare «la persona umana come parte di un processo storico relativo alla sua comunità di appartenenza, entro una visione storico-ontologica»²⁶.

Il costituzionalismo di Antonio Baldassarre, così fortemente impregnato di suggestioni nordamericane, non può riconoscersi che a tratti e

¹⁹ *Ivi*, 180 ss.

²⁰ *Ivi*, 251.

²¹ *Ivi*, 253.

²² *Ivi*, 199.

²³ *Ivi*, 252.

²⁴ *Ivi*, 261.

²⁵ *Ivi*, 256.

²⁶ *Ivi*, 263.

per spezzoni in elaborazioni concettuali che sono pesantemente segnate dalla storia politica e sociale dell'Europa degli ultimi due secoli.

§ 3. – Baldassarre e il lascito di Weimar

Il settimo e ultimo capitolo del libro che qui sto rapidamente illustrando ha un titolo assai significativo e – direi – autoesplicativo: «La lezione di Weimar: un cammino interrotto da riprendere».

L'esordio vale da chiusura del cerchio, ponendosi a conferma dell'articolata valutazione complessiva della Costituzione e della dottrina costituzionalistica weimariana: «Riprendendo, dopo avere esaminato in dettaglio le posizioni espresse nel “dibattito sul metodo”, la valutazione della dottrina sulla Costituzione di Weimar, emerge con chiarezza che, come è stato un atteggiamento sbagliato quello di totale condanna espresso durante quell'esperienza e nei decenni immediatamente successivi, così è ora un atteggiamento altrettanto sbagliato quello totalmente elogiativo, diffuso nel centenario di quella Costituzione»²⁷. Una posizione mediana, dunque, come accennavo in apertura, fra quella degli apologeti e quella dei critici. Tuttavia, il fatto che si tratti di una posizione intermedia non impedisce a Baldassarre di guardare a Weimar, ancora oggi, come a un punto di riferimento e – anzi – di partenza.

La questione di fondo riguarda il rapporto fra il diritto e la società. Pur identificando alcune parziali eccezioni (Kelsen *in primis*, nel quale – tuttavia – il profilo era indirettamente presente), per Baldassarre «il dibattito costituzionale di Weimar aveva individuato la direzione corretta nella quale incanalare lo sviluppo del diritto costituzionale»²⁸ attraverso una riscoperta “socializzazione” del diritto, che «ha permesso il passaggio dal “diritto dello Stato” (*Staatsrecht*) al “diritto costituzionale” (*Verfassungsrecht*), che è la vera cifra di lettura della “rivoluzione giuridica” weimariana»²⁹. È questa lettura del diritto in connessione con le condizioni specifiche della società (della quale, peraltro, il fenomeno giuridico è inteso come una dimensione specifica e ineliminabile) che per Baldassarre è dirimente ed è a questa lettura, “aperta” dalle riflessioni weimariane, che occorrerebbe ritornare. A impedirlo sarebbero, una volta di più, il positivismo e il formalismo, che per Baldassarre andrebbero abbandonati allo scopo di progredire sulla via di una piena affermazione del costituzionalismo. Personalmente, non ravvisando alcuna contraddizione fra il costituzionalismo, l'osservanza della forma e la considerazione del diritto come *ius positum*, la penso esattamente all'opposto, ma non si può non vedere in questo contributo, di inusitata precisione, profondità e cultura (anche storica e filosofica), un'imprescindibile stregua di confronto.

²⁷ *Ivi*, 337.

²⁸ *Ivi*, 341.

²⁹ *Ibidem*.

Abstract

The last book written by Antonio Baldassarre critically examines the most well-known – and antithetical – readings of the Weimar constitutional experience, proposing a properly prudent assessment.

This operation is guided by the voices of the most authoritative public law scholars of the time, whose thought is deeply explored, also grasping its philosophical premises.

The red thread of reflection is the controversy against legal positivism, which Baldassarre has indeed been leading for a long time.