

Verfassung/Constitution: la “confusione babilonese” del medio Ottocento

MARCO MERIGGI

Prendiamo in prestito l'esordio delle nostre considerazioni dalle prime pagine di un classico della letteratura storico-costituzionale, il magistrale saggio di Charles H. McIlwain sul costituzionalismo antico e moderno¹. Indugiamo, dunque, su quel confronto tra Arthur Young e Edmund Burke, da un lato, Thomas Paine dall'altro, da cui prende le mosse la riflessione di questo autore.

Negli anni Novanta del Settecento Young, atterrito come molti suoi contemporanei dagli eventi di Francia, giudicava con disgusto le verbosità lessicali che facevano da coro alla coeva temperie politica parigina e liquidava con una secca condanna la «formula magica» nella quale i rivoluzionari francesi si illudevano – a suo avviso – di aver trovato la chiave della felicità. Si erano appena dati una «costituzione», ovvero «un termine nuovo, che essi hanno adottato, e che usano come se la costituzione fosse una torta da preparare secondo una ricetta»².

Burke non si mostrava, in proposito, meno drasticamente corrosivo, e irrideva «quella cosa mostruosa che i francesi, con

delicato eufemismo, chiamano costituzione»³.

Diametralmente opposta, come è noto, era invece la posizione di Tom Paine, apologeta delle costituzioni scritte – le sole da lui considerate tali – che le rivoluzioni americana e francese avevano formalizzato in seguito all'insediamento delle rispettive assemblee costituenti. Le «nuove» carte costituzionali – così Paine – erano da ritenersi «per la libertà quel che una grammatica è per una lingua». E ancora: «Una costituzione non è l'atto di un governo, ma l'atto di un popolo che crea un governo: un governo senza costituzione è un potere senza diritto»⁴.

Costituzione antica e costituzione moderna: il confronto/scontro tra questi due moduli di declinazione del rapporto tra pubblico potere e società proseguì, in tutta Europa, ben al di là degli anni ai quali appartengono le

¹ Ch. H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* (1947), Bologna, Il Mulino, 1998.

² *Ibidem*, p. 27.

³ *Ibidem*, p. 28.

⁴ *Ibidem*, pp. 27-28.

testimonianze poc'anzi evocate, e dopo l'età napoleonica si presentò particolarmente intenso e vibrante nell'area germanica. Qui, in ottemperanza alle disposizioni finali del Congresso di Vienna, quasi tutte le dinastie regnanti avevano infatti emanato costituzioni (*Verfassungen*) che, pur essendo scritte — come quella americana e quella francese — riproponevano, salvo qualche sporadica eccezione, i lineamenti corporati e preindividualistici caratteristici della rappresentanza territoriale cetuale di Antico regime e che in nessun caso, comunque, si presentavano come «l'atto di un popolo che crea un governo», derivando invece da una iniziativa unilaterale del potere regio.

Ora, se in lingua inglese — quella usata dai tre autori evocati in apertura di discorso — non si dava che un solo lemma per individuare tanto le nuove quanto le tradizionali forme di rappresentanza politica, in area tedesca viceversa quel medesimo lemma — *Constitution* — suonava come un neologismo inequivocabilmente qualificato in senso franco-rivoluzionario, cioè “moderno”. Era perciò naturale che le carte costituzionali approntate dalle dinastie regnanti ai margini del Congresso di Vienna venissero chiamate come da sempre in Germania si era soliti definire il complesso di norme che regolava in sede territoriale il rapporto tra principe e ceti: *Verfassung(en)*⁵. E, tuttavia, se non altro per il fatto di operare ora in un contesto continentale nel quale, a differenza che nell'Antico regime, erano presenti moderne costituzioni (*Constitutionen*), e ancora per il fatto di essere, per la prima volta, come queste ultime, scritte in forma di testo unico, le *Verfassungen* tedesche redatte nel 1815 si presentavano inevitabilmente come un oggetto ambiguo.

Verfassung o *Constitution* (talvolta, *Konstitution*)? Il dilemma, evidentemente non

solo lessicale, dal momento che sotto le due distinte declinazioni della costituzione si celavano rispettivamente surrettizie aspettative di sopravvivenza della società organico-corporata o viceversa pulsioni di emersione di una moderna società liberal-individualistica, fu uno dei più dibattuti nella Germania prequarantottesca. Quello che qui si cercherà di proporre è un percorso di navigazione attorno a quel dilemma, ricavato all'interno di alcuni testi particolarmente significativi della pubblicistica giuridico-politica dell'epoca. L'obiettivo è quello di offrire un'illustrazione di alcuni aspetti specifici del così detto *Sonderweg* tedesco⁶, nella convinzione che quest'ultimo, lungi dal consistere meramente in un problema storico-sociale, possa essere ben spiegato anche e soprattutto a partire dalla prospettiva della cultura istituzionale e costituzionale.

Partiremo dal testo che è considerato per molti versi come la “Bibbia” del liberalismo tedesco della Restaurazione; i complessivi diciannove densi volumi dello *Staatslexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften* pubblicati tra il 1835 e il 1848 da Karl Rotteck e Karl Welcker (morto il primo, a partire dal 1840 solo dal secondo)⁷.

È stato recentemente sottolineato, in capo a un percorso di lettura tra le diverse centi-

⁵ Sul tema, W. Mager, *Das Problem der landständischen Verfassungen auf dem Wiener Kongress 1814-1815*, in «Historische Zeitschrift», CCXXII, 1973, pp. 296-346 e B. Wunder, *Landstände und Rechtsstaat. Zur Entstehung und Verwirklichung des Art. 13 DBA*, in «Zeitschrift für historische Forschung», V, 1978, pp. 139-185.

⁶ Per un'illustrazione generale del tema cfr. J. Kocka, *Borghesia e società borghese nel XIX secolo. Sviluppi europei e peculiarità tedesche*, in Id. (a cura di), *Borghesie europee dell'Ottocento*, Venezia, Marsilio, 1989, pp. 3-68.

⁷ Un buon profilo informativo tanto su quest'opera quanto sui curatori in R. Grawert, *Die Staatswissenschaft des Rotteck-Welcker'schen «Staatslexicon»*, in «Der Staat», 1992, fasc.1, pp. 114-128.



Les Unité Monarche

naia di voci di cui si compone il *Lexicon* che non coincide, se non in minima parte, con quello che cercheremo di portare a termine noi, come il concetto-chiave di quest'opera sia da riconoscere nell'idea di monarchia costituzionale (*Konstitutionelle o constitutionnelle Monarchie*), presentata come «giusto mezzo» tra la monarchia assoluta e la democrazia radicale⁸. Sarebbe lecito attendersi, in proposito, un'ovvia conferma di questa preminenza da un indugio nei luoghi dell'opera nei quali i due curatori della Bibbia liberale tematizzano il rapporto tra *Constitution* e *Verfassung*, immaginando che nella prima essi indichino senz'altro l'irradiazione istituzionale del concetto rivoluzionario e individualistico di cittadinanza, nella seconda il tardivo e ormai anacronistico riverbero di un passato cetuale. Ma, a ben vedere, le cose si rivelano più complesse.

Malgrado l'indubbio rilievo accordato nella loro opera alla figura della monarchia costituzionale, nel pensiero dei due grandi esponenti del liberalismo della *Suddeutsche-land* il rapporto tra *Verfassung* e *Constitution*

tende in realtà a presentarsi non tanto in chiave di secca antitesi, ma semmai di ambigua ed irrisolta coesistenza. Da un lato, infatti, non sempre il termine *Verfassung* risulta necessariamente associato a contesti di senso "tradizionalisti", né, dall'altro, *Constitution* e sue varianti aggettivali si presentano sistematicamente come cifre una volta per tutte alternative e conflittuali rispetto al campo semantico della *Verfassung*. In altre parole: la *Constitution* (con i suoi derivati) può in qualche caso essere letta come una semplice variante moderna della *Verfassung*, mentre a sua volta la *Verfassung* sembra rivelare talvolta potenzialità modernamente costituzionali.

Qualche esempio può aiutarci a meglio comprendere la natura del problema.

Se *Verfassung* significa soprattutto costituzione "antica" (nel senso apprezzato insomma da Young e da Burke e invece considerato inaccettabile da Paine), non stupirà naturalmente di vederla evocata in modo specifico in relazione a una entità come la

⁸ *Ibidem*, p. 115.

Chiesa⁹, o ancora come atto di natura squisitamente sovrana¹⁰, oppure come formula neutra e generica nella sua accezione prevalentemente tecnico-istituzionale (costituzione come ossatura giuridico-strutturale di una società)¹¹. Qualche stupore potrà invece già sollevarlo un concetto come *nordamerikanische Verfassung* (proprio la costituzione vantata da Tom Paine come esemplare battistrada del costituzionalismo moderno)¹² e così pure non del tutto pacifica risulterà l'attribuzione al campo delle *Verfassungen* di quella inglese e di quella spagnola¹³; anche se v'è naturalmente da considerare che, pur figurando agli occhi di molti liberali europei di quei decenni costretti a vivere nella condizione di sudditi in monarchie assolute come un perfetto e auspicabile modello di monarchia costituzionale, rispetto a quelle "novissime" americana e francese¹⁴ la "precocità" costituzione inglese poteva a buon diritto essere percepita nell'Ottocento anche come antica (e questa era del resto, tornando al nostro esordio, l'opinione tanto di Young e di Burke da un lato, di Paine dall'altro); mentre, per altri versi, a dispetto della sua fruibilità in senso democratico, la stessa costituzione gaditana — lo ha di recente ben messo in luce José Maria Portillo — si articolava a partire da un nucleo concettuale fondamentalmente organicistico-corporato¹⁵.

Per converso, oltre che come concetto autonomo¹⁶, il lemma *Constitution* figurava nel *Lexicon* essenzialmente all'interno di combinazioni contestuali. Le seguenti: *Abgeordnete* (cioè, deputato)/*Volksabgeordnete im constitutionellem Staat* (nello stato costituzionale "moderno"); *Baden als constitutioneller Staat* (il Baden come stato dotato di costituzione moderna)¹⁷, *Repräsentatives, constitutionelles und landständisches System* (sistema rappresentativo, costituzionale

"moderno" e cetual-territoriale), dove, in particolare, la peculiarità moderno-costituzionale risultava dall'opposizione della seconda rispetto alla terza delle modalità considerate, fungendo la prima da contenitore connettivo generico delle due seguenti. Ovvero, all'interno di un sistema rappresentativo si potevano dare — secondo i curatori del *Lexicon* — modalità applicative tanto della seconda quanto della terza specie¹⁸.

Ma, soprattutto, per ricavare ulteriori concrete esemplificazioni relative al moderno concetto di *Constitution*, il lettore dell'opera avrebbe potuto utilmente concentrare la

⁹ Cfr., in K. Rotteck-K. Welcker (Hrsg.), *Staats-lexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften*, 15 voll. e 4 voll. di supplemento, Altona 1834-1848, la trattazione del tema *Kirchenverfassung (katholische)*; vol. IX, p. 310, vol. III, p. 613, vol. IV, p. 43.

¹⁰ *Ibidem*, *Oktroyierte Verfassungen*; XI, p. 751.

¹¹ *Ibidem*, *Bundesverfassung* (III, p. 76, I, p. 40, III, p. 523, VI, pp. 81, 87, 326), *Verfassungsprincip* (XV, p. 684), *Staatsverfassung* (XV, p. 21, III, p. 761).

¹² Cfr. *Ibidem*, vol. XI, pp. 381 e 465, III, pp. 81, 85, 344, XIII, p. 285.

¹³ Cfr. rispettivamente *Englands Staatsverfassung* (IV, p. 51) e *Cortes e Cortesverfassung in Spanien* (III, p. 414, XIV, p. 643).

¹⁴ Per un ampio quadro d'insieme in proposito cfr. R. Martucci (sous la direction de), *Constitution & Révolution aux Etats-Unis d'Amérique et en Europe (1776-1815)*, Macerata, Laboratorio di Storia costituzionale, 1995.

¹⁵ Cfr. J.M. Portillo Valdés, *La nazione cattolica. Cadice 1812: una costituzione per la Spagna*, Manduria-Bari-Roma, Lacaita, 1998 e *Idem, Revolucion de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España 1780-1812*, Madrid, Boletín Oficial del Estado. Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000.

¹⁶ *Constitution*, in Rotteck-Welcker, *Staats-lexicon*, cit., III, p. 761, *Vorwort*, p. 16, IV, p. 261, VI, p. 436, VII, p. 71.

¹⁷ Sull'esperienza del Baden, unico Stato compiutamente costituzionale-liberale nella Germania prequarantottesca, cfr. il volume di L. Gall, *Der Liberalismus als regierende Partei. Das Grossherzogtum Baden zwischen Restauration und Reichsgründung*, Wiesbaden, Steiner, 1968.

¹⁸ Cfr. Rotteck-Welcker, *op. cit.*: I, p. 102, III, p. 768, VI, p. 628, XV, p. 642; II, pp. 105, 50, III, pp. 338, 386, 500, 628; IV, pp. 19, 376, 469; XIII, p. 681, III, p. 763, IV, pp. 327, 374, 435, VII, p. 643.

propria attenzione su alcuni concetti che svolgevano, per così dire, la materia pur senza esplicitamente nominarla in quanto tale: oltre, ovviamente, a *Freiheit* (libertà), *Demokratie* (democrazia), *Liberal/Liberalismus* (liberale, liberalismo)¹⁹, quelli relativi al dispositivo istituzionale caratteristico delle costituzioni moderne, come *Census*, *insbesondere Wahlcensus* (censo, in particolare censo elettorale), *Charte*, *insbesondere französische Charte* (Carta, in particolare carta francese, sinonimo di costituzione non solo scritta, ma anche basata sull'idea del primato della cittadinanza), *Deputierten Kammer*, *französische* (Camera dei deputati, francese), *Minister-Verantwortlichkeit* (responsabilità ministeriale), *Pressefreiheit* (libertà di stampa), *Volks-herrschaft* (sovranità popolare), *Wahlcensus* (censo elettorale)²⁰.

Per un verso, dunque, surrettizio inserimento della *Constitution* all'interno di voci dedicate a *Verfassungen*; per l'altro, trattazione del moderno costituzionalismo in forma indiretta. Forse, oltre che naturalmente una tutta nicodemica esigenza di far superare all'opera indenne gli scogli della censura, ciò che queste modalità di collocazione ci suggeriscono è il senso di una oggettiva vicinanza — quanto meno una parentela —, agli occhi dei liberali tedeschi del *Vormärz*, tra quelle modalità del costituzionalismo che, pur chiamandole con lo stesso nome, autori come Young, Burke, Paine avvertivano invece come irrimediabilmente conflittuali.

Ma in che cosa consisteva, per Welcker e Rotteck, lo scarto tra *Verfassung* e *Constitution*? Proveremo a rispondere a questo interrogativo passando, in particolare, al setaccio, due delle grandi voci del *Lexicon*: la lunga e densa prefazione — il *Vorwort* — stesa da entrambi i curatori nei primi anni '30 e, prima di tutto, la voce *Staatsverfassung*, redatta

per il XV volume dal solo Welcker, nell'immediata vigilia del '48²¹.

Ciò che qui preme all'autore è di delineare, al termine di una articolata ricostruzione storica dei tipi costituzionali europei, una stretta e cogente omologia tra sviluppo della ragione e moderna costituzione. Secondo Welcker la storia europea — dall'antichità fino al presente — ha prodotto tre diversi modelli di *Verfassung*: quella teocratica, dominata dalla prevalenza della cieca fede e dalla pervasività del «sentimento e della fantasia», caratteristica — salvo qualche rara, ma importante, eccezione — soprattutto del mondo antico e del Medioevo, intesi come «infanzia» dell'umanità, e contraddistinta dall'assenza di libertà — tanto religiosa quanto politica — per sudditi adusi percepirsi in primo luogo come «schiavi di Dio»; quella dispotica, che vien fatta coincidere a grandi linee con gli ordinamenti forgiatisi a partire dal tardo Medioevo nel corso del processo di graduale emancipazione dello Stato assoluto dalla società per ceti, ma poi protrattisi fino all'epoca corrente (al punto che l'esempio "massimo" di costituzione dispotica è quello rappresentato dallo Stato napoleonico); quella, infine, che va sotto il nome di *Rechtsstaat* e che è contraddistinta in primo luogo dalla centralità giuridica dell'individuo e della cittadinanza.

Non si tratta, in realtà, di tre fasi da intendersi necessariamente come poste in sequenza, tanto è vero che nelle sue esemplificazioni l'autore allude a casi di costituzioni teocratiche operanti ancora nel cuore dell'età moderna (quella dello Stato della Chiesa, per esempio), o, viceversa, a costituzioni

¹⁹ *Ibidem*, VI, p. 60; III, p. 781; VII, p. 66.

²⁰ *Ibidem*, III, pp. 366, 317 I, p. 686; VII, p. 71; III, p. 402, *Vorwort*, p. 16, III, p. 765, IV, pp. 436, 546, V, pp. 751, 775, XIII, p. 437; III, pp. 389, 422.

²¹ *Ibidem*, II, pp. 110, 114, 117, 123, III, pp. 521, 768, 777, 783; IV, p. 17, V, p. 113, XV, p. 639; I, p. 686, III, pp. 366, 425.

dispotiche per un verso radicate nel pieno del mondo antico (Tiberio), per l'altro tanto prossime nel tempo da identificarsi senz'altro con buona parte di quelle tedesche coeve; e, infine, isolati casi di *Rechtsstaat* risultano, secondo lui, riconoscibili anche nell'antichità. Ma, certamente, sono soprattutto il tempo presente e quello futuro a presentarsi come l'epoca di auspicabile inveramento dello Stato di diritto. Essa coincide con un processo guidato dalla ragione, al quale fa da riflesso lo slittamento dalla nozione di *Verfassung* — buona per tutti tempi e per tutte le latitudini — a quella di *Constitution*. In questa ultima fase al predominio del «sentimento e della fantasia» subentra l'egemonia spirituale della «ponderata riflessione» e dell'esercizio squisitamente logico del «pensare e sperimentare». Ora l'uomo «ormai cresciuto, è (...) finalmente capace di distinguere il sensoriale dallo spirituale e di concepire quest'ultimo a partire dal fondamento razionale che ad esso pertiene»²². A tal fine, si serve della ragione, ossia della «libera convinzione individuale derivante dall'esperienza», facendone il pilastro connettivo della convivenza associata. Il soggetto portatore della ragione è per l'appunto l'individuo, che si unisce ai propri simili nel nesso statutale sulla base di rapporti squisitamente *vertragmässige*, cioè contrattuali.

Descrivere le caratteristiche della *Verfassung* ispirata al *Rechtsstaat* significa passare in rassegna i principi basilari del liberalismo politico: «la libertà privata o quella delle persone giuridiche, con i logici presupposti spirituali che le contraddistinguono: la libertà di credo, quella di pensiero (e di conseguenza anche quelle di lettura, di parola e di stampa)»; «la capacità di legiferare sul proprio destino», la libertà «nel diritto di proprietà e in quello di circolazione» e, infine — il pas-

saggio è, ai fini della nostra tematica, cruciale — la *Verfassungs- und constitutionelle Freiheit*; la libertà ricavabile — ci prendiamo la libertà di tradurre l'espressione interpretandola con qualche margine di arbitrio — dal godimento di un ordinamento costituzionale che garantisca «la corresponsabilizzazione dell'individuo nella fissazione dei rapporti legislativi fondamentali»²³.

Insomma: una *Verfassung* priva di *constitutionelle Freiheit* non può più dirsi tale nell'epoca del trionfo della ragione e del *Rechtsstaat*. Ma questo, implicitamente, equivale anche a dire che i tempi moderni non sono più suscettibili di tollerare *Verfassungen* esemplate sui modelli della tradizione storica. Le costituzioni teocratiche o dispotiche risultano infatti, al termine della disamina di Welcker, forme istituzionali pertinenti sostanzialmente al passato, o, per altri versi, anacronisticamente sopravvissute nel tempo presente come tardivi riverberi di un diverso tempo storico. Si tratta, per altro, di un presente geograficamente assai prossimo all'autore e ai possibili lettori della voce che stiamo analizzando. Il *Rechtsstaat* è infatti sì edificio ormai realizzato «negli odierni stati liberi tedeschi»²⁴; ma questi non rappresentano che una esigua minoranza. L'auspicio di Welcker è, dunque, che anche in Germania cominci a germogliare quella «attenzione per la libertà» che altrove, nell'Occidente, si configura già come pianta dalle solide radici, e che «i nostri uomini di governo e i nostri giuristi e scienziati della politica» si sforzino di intonare la legislazione al «principio filosofico soggettivo individuale» che alberga nell'anima degli «uomini liberi»²⁵.

²² *Ibidem*, vol. XV, pp. 21-82, qui p.33.

²³ *Ibidem*, p.35.

²⁴ *Ibidem*, p. 33.

²⁵ *Ibidem*, p. 34.



Tutta giocata all'interno di un contesto discorsivo filosofico, certamente più propizio di quello direttamente politico ai fini di un aggiramento degli ostacoli della censura, l'argomentazione di Welcker si sostanzia di un dire e di un non-dire. L'autore tematizza infatti la *Verfassung*, ma sottintende la *Constitution* e alla fine, quasi di sfuggita, lascia trapelare l'idea che essa sia tutelata nel modo migliore dalla «libertà repubblicana», ovvero dalla «partecipazione al governo da parte della libera comunità»²⁶.

La monarchia come concetto omologo alle *Verfassungen* teocratiche o dispotiche e la repubblica come scenario coerente della *Verfassung* del *Rechtsstaat*, ovvero della *Constitution*?

Può darsi che il Welcker dei mesi immediatamente anteriori al '48 si spinga davvero fino a questo approdo. Ma è più probabile che la sua riflessione resti in realtà dipendente da quella accezione "lieve" — cioè non necessariamente antitetica rispetto alla nozione di monarchia — del concetto di repubblica, che vediamo affiorare dalla *Vorwort* del 1834 ste-

sa a quattro mani con Carl Rotteck, e che si situa del resto in una linea di piena continuità con alcune correnti del pensiero politico europeo di Antico regime²⁷.

Se nella voce pubblicata immediatamente prima del '48 è soprattutto l'"individuo raziocinante" a fungere da palinsesto del discorso intorno alla costituzione, nello scritto con il quale lo *Staatslexicon* si apre, il ruolo di principio-motore della moderna costituzione è svolto dall'opinione pubblica (*öffentliche Meinung*), grandezza storica che del resto non rappresenta che la traduzione dal singolare al plurale del medesimo soggetto. Nell'epoca attuale — così Rotteck e Welcker — l'opinione pubblica, l'esito derivante dalla combinazione delle razionalità individuali, è ogni giorno di più la forza che spicca per la sua

²⁶ *Ibidem.*, p. 35.

²⁷ Indicazioni importanti su questo tema in F. Benigno, *Specchi della rivoluzione. Conflitto e identità politica nell'Europa moderna*, Roma, Donzelli, 1999 e in A. De Benedictis, *Governare con scienza. Istituzioni e politica nell'Europa moderna*, Bologna, Il Mulino, 2001.

«imponente supremazia»²⁸. Il suo obiettivo generale è quello di rendere possibile la crescita di ciò che è ragionevole e umano; di intervenire sulla *Verfassung* e sull'amministrazione (*Verwaltung*) per dare vita a una idea razionale di Stato, ovvero lo Stato di diritto. Ma cos'è il diritto? Non quello vigente in gran parte della Germania, che è frutto di tradizione e di storia (locale), bensì quello che può vantare pretese di perenne universalità²⁹.

Contro una lettura alla Savigny della nozione di diritto — e con un implicito aggancio all'universalismo filosofico di matrice franco-illuminista — la visione della costituzione proposta qui dai due autori si colloca evidentemente, *cum grano salis*, nel solco della opzione di campo percorsa da Tom Paine. Ma, come già si accennava, non è altrettanto radicale. Certo, tra opinione pubblica e Rivoluzione francese esiste un nesso stretto, se è vero che il carattere primario di quest'ultima è consistito in questo: «Una battaglia del diritto razionale contro le istituzioni o determinazioni rispetto ad esso conflittuali derivanti dal diritto storico e positivo»³⁰. Ma, al tempo stesso, piuttosto che un assalto alla monarchia — istituto comunque capace di venire incontro alle aspirazioni dei cittadini sul piano dell'amministrazione (*Verwaltung*), anche se titubante in relazione a quel trapasso dalla *Verfassung* alla *Constitution* nel quale al meglio si rispecchia il nuovo primato dell'opinione pubblica — essa ha comportato in primo luogo una *damnatio* dell'aristocrazia e del clero; delle fattispecie corporative dell'Antico regime, dunque, più che del governo regio in quanto tale. In tal senso, nel suo percorso iniziale essa non si è discostata da quel campo di gravitazione monarchico nel quale anche i due curatori dell'opera dichiarano di voler restare saldamente radicati. Prima della deriva in direzione dispotica, con-

sumatasi tra il Terrore e la costruzione dello Stato napoleonico, la rivoluzione di Francia è stata insomma una rivoluzione della libertà nella monarchia, della *Constitution* nella *Verfassung*; e in quanto tale essa non solo si situa alle origini del costituzionalismo moderno, ma mostra anche di essere riuscita a irradiare con efficacia il proprio spirito genuino al di là della barriera del 1815. I principi di «libertà legislativa e di diritto razionale» nei quali secondo Rotteck e Welcker consiste l'essenziale patrimonio ideale della rivoluzione hanno trovato infatti il modo di riemergere nella *Charte*³¹ accordata da Luigi XVIII ai francesi dopo il crollo di Napoleone. Accanto a quella di matrice assolutistica tuttora in vigore in gran parte della Germania nella forma della *Verfassung* dispotica, si è venuto così consolidando in Europa un «sistema *constitutionell*, vale a dire caratterizzato dalla rappresentanza popolare e dalla limitazione, da essa derivante, del potere del principe»³²; esso è vigente non solo in Francia, ma anche in qualche Stato tedesco.

Al momento, quello cui secondo i due giuristi ci si trova davanti in Europa è dunque uno stato di pace armata, contraddistinto dalla coesistenza tra vecchie e nuove costituzioni, tra *Verfassungen* e *Constitutionen*; essa si esprime nel quotidiano contrasto tra due partiti, analogo per certi versi a quello che «si produsse un tempo tra i protestanti e i cattolici». Ora la lotta vede contrapporsi i *Constitutionell-gesinnten* (i "moderni" costituzionali) e gli "assolutisti" (ovvero, i costituzio-

²⁸ Rotteck-Welcker, *op.cit.*, *Vorwort*, vol. I, p. X: «(.) die öffentliche Meinung, die tagtägliche in imponierender Hoheit erscheinende Macht».

²⁹ *Ibidem*, p. IX.

³⁰ *Ibidem*, p. XI.

³¹ *Ibidem*, III, p. 402, *Vorwort*, p. 16, III, p. 765, IV, pp. 436, 546, V, pp. 751, 775, XIII, p. 437.

³² *Ibidem*, *Vorwort*, p. XVI.

nali in senso tradizionale); i "liberali" e i "servili", i partitanti della rivoluzione e i sostenitori della reazione. Durante gli anni '20 è parso che questi ultimi dovessero trionfare, dopo il ripristino dell'assolutismo da parte dell'esercito francese in Spagna e dopo il consolidamento del ministero Wellington in Inghilterra, eventi che han sortito l'effetto di ridurre per qualche tempo la costituzione rappresentativa – la *Constitution* – a vuota forma. Ma poi sono sopravvenute le «tre gloriose giornate» del luglio parigino e le speranze si son riaccese in tutta Europa. Ora la lotta è di nuovo dichiarata; da una parte «gli amici del diritto storico, ossia i privilegiati(...) e i (...) difensori del diritto divino dei principi», che si schierano per l'incondizionata repressione di «qualsiasi libertà che si presenti inconciliabile con tale diritto storico e divino»; dall'altra quanti, tra gli «amanti della libertà», sostengono posizioni più estreme: i repubblicani, pronti a rovesciare le stesse teste coronate più sensibili al "moderno" costituzionalismo.

Così, se fino a qualche tempo prima si tendeva soprattutto a discutere su quale fosse la versione più o meno fedele di «costituzione rappresentativa (*Repräsentativverfassung*) all'interno di un contesto monarchico» (nel senso del dilemma tra *Verfassung* e *Constitution*), ora i poli del conflitto si sono fatti più drasticamente antitetici: «tirannia contro libertà, assolutismo contro repubblica, repressione contro caos, "sultanismo" contro demagogia»³³. La *Verfassung* pare insomma essersi ritratta tutta all'indietro, a ricalcare modelli di impronta schiettamente dispotica, di fronte alla fuoriuscita radicale della *Constitution* dalla cornice monarchica e al suo contestuale approdo a quella repubblicana.

Ma Rotteck e Welcker a una polarizzazione così netta e irrevocabile non guardano con

simpatia, tutt'altro. Per loro, infatti, la formula magica del costituzionalismo nello Stato di diritto consiste nella combinazione tra istituto monarchico e istituzioni partecipative, secondo uno schema analogo a quello evocato nelle prime fasi della Rivoluzione francese da Lafayette: «una monarchia con istituzioni repubblicane, cioè libertarie»³⁴; una «*constitutionnelle Monarchie*», intesa come migliore soluzione di compromesso tra «*vernünftiges und historisches Recht*», tra diritto razionale e diritto storico³⁵.

E, tuttavia, pur restando collocate all'interno di un campo referenziale monarchico, le posizioni dei due curatori del *Lexicon* non costituiscono affatto l'espressione di un generico moderatismo liberale censitario. Esse danno voce, al contrario, a una istanza quasi democratica, che è tutta caratteristica di una parte del costituzionalismo tedesco del *Vormärz*, anche nelle sue correnti monarchiche. Ci si sbaglierebbe, insomma, se si pensasse di identificare nel moderatismo dei due giuristi della Germania meridionale una versione tedesca del *juste milieu* francese, nei confronti del quale il giudizio di Rotteck e Welcker è anzi senz'altro caustico e tagliente. «Non vogliamo quel *juste milieu* che, nel momento in cui proclama il principio della sovranità popolare, esclude tuttavia la stragrande maggioranza della nazione da qualsiasi partecipazione ai diritti politici, e concede ad appena la centesima parte della popolazione il diritto elettorale attivo e ad appena la millesima parte quello passivo»³⁶.

Monarchica, ma democratica, tanto da accordare volentieri spazio di operatività a

³³ *Ibidem*, pp. XVIII-XX.

³⁴ «Eine Monarchie mit republikanischen, d.h. freiheitlichen Institutionen», *ibidem*, p. XXII.

³⁵ *Ibidem*, p. XXIV.

³⁶ *Ibidem*, p. XXX.

istituzioni pseudorepubblicane, ovvero «libertarie», all'interno di una forma, quale quella della monarchia, a pieno titolo inscritta nel segno del diritto storico: questa è la «costituzione costituzionale» (*constitutionelle Verfassung*, quando non *Constitution tout court*), evocata più che chiamata esplicitamente per nome, facendo riferimento alla *Charte* e ai suoi corollari, che la "Bibbia" del liberalismo tedesco della Restaurazione addita ad obiettivo perseguibile per una opinione pubblica non più irreggimentabile nell'ambito della *Verfassung* pura e semplice; quella che appartiene in gran parte al passato, alle epoche, cioè, teocratiche e dispotiche.

È una costituzione — va da sé — che, pur differenziandosi da questi, come abbiamo visto, sotto il profilo del tasso di democraticità, guarda esplicitamente ai modelli dell'Occidente in relazione specialmente a un punto nevralgico: la centralità dell'opinione pubblica (cioè, della società civile) e del potere legislativo, che da questa naturalmente deriva in virtù dei meccanismi elettorali, rispetto al ruolo del governo, dell'esecutivo, soprattutto della figura monarchica; rispetto, cioè, a quella costellazione di elementi nella quale — negli stessi anni in cui compaiono, uno dopo l'altro, i volumi del *Lexicon* — altri esponenti di primo rilievo della pubblicistica politico-giuridica tedesca riconoscono il tratto saliente di una specificità (e superiorità) del costituzionalismo germanico alla quale continuano a restare caparbiamente affezionati. Su questo, qualche rapsodica indicazione, prima di giungere alle conclusioni.

1835: F.Chr. Dahlmann pubblica un saggio, *Die Politik*, destinato a svolgere un ruolo di grande rilievo tanto nella formazione dell'opinione pubblica prequarantottesca, quanto direttamente in occasione della rivoluzione del 1848, quando esso verrà addirit-

tura utilizzato come fonte pratica per la legislazione nei dibattiti parlamentari³⁷. Anche Dahlmann, come Welcker e Rotteck, riconosce il nuovo ruolo dell'opinione pubblica — il *gebildete Mittelstand* — e auspica la realizzazione di una *konstitutionelle Verfassung*; ma per lui essa consiste in qualcosa di diverso da quello che in questa espressione hanno inteso i due curatori del *Lexicon*. Mentre assegna, in tutta evidenza, valore al sostantivo assai più che all'aggettivo, Dahlmann sembra preoccuparsi di disinnescare il concetto dalle sue potenzialità eversive, riconducendo a pieno l'epifania *constitutionell* all'interno delle categorie della *Verfassung*. Nell'opera si cercheranno invano eventuali riferimenti ai modelli costituzionali tardo-settecenteschi (quello americano, quello francese), sui quali poggia il moderno costituzionalismo liberale ottocentesco. La *konstitutionelle Verfassung* che l'autore ha in mente è invece quella inglese, non solo meno radicale, ma anche confortata da un'esistenza già più che secolare e dunque legittimata dalla storia. Ed accade che questo autore, pur prendendo esplicitamente le distanze dal coevo pensiero politico reazionario (Bonald, Maistre, Adam Müller, Fr. Schlegel, Haller), sulla base di questo dato riesca a proporre un'alchimia a dir poco sorprendente. La costituzione «costituzionale»? Se si guarda all'Inghilterra essa si rivela come null'altro che un naturale sviluppo della *altgermanische Volksfreiheit*, dell'antica libertà tedesca. L'una e l'altra appartengono al medesimo *Volksgeist*³⁸, allo stesso diritto storico, alla stessa miscela intrisa di densi toni cetuali; sono dunque entrambe estranee tanto all'ambito di irradiazione del così detto diritto di natura, quanto al contrattualismo

³⁷ Così M. Riedel, nella sua introduzione a F.Chr. Dahlmann, *Die Politik* (1835), Frankfurt, Suhrkamp, 1968.

³⁸ *Ibidem*, p. 16.



Député parlementaire.

Illustrazioni di Henry Émy,
tratte da P. Bernard,
Physiologie du député,
Paris 1841

a base individualistica che a questo è solitamente collegato. Ferma restando la sovraordinazione del potere e della figura del sovrano, il Parlamento inglese può essere letto semplicemente come la versione aggiornata delle *Ständeversammlungen* (assemblee cetuali) germaniche; così che quella tra *Verfassung* e *Constitution* finisce per figurare come una frattura soltanto apparente, o, quanto meno, tale tende a rivelarsi nei fatti, dal momento che nella costituzione inglese da un lato resta accordata al monarca quell'aura di inviolabilità e irresponsabilità che lo configura come autorità sostanzialmente autoreferenziale, dall'altro il diritto elettorale censitario risulta strutturato secondo forme semi-corporate³⁹.

Ma c'è chi, pochi anni più tardi, reputa del tutto illusorio questo addomesticamento della *Constitution* operato da Dahlmann in forza della diluizione della sua carica dirompente nel fiume della "continuità" costituzionale germanica.

Anche Friedrich Julius Stahl, nel suo famoso saggio del 1845 sul «principio

monarchico»⁴⁰, guarda per esempio in primo luogo all'Inghilterra, nel momento in cui si pone il problema di elaborare le linee di un sistema costituzionale suscettibile di favorire una maggiore partecipazione della nazione all'esercizio del potere. Ma nel Parlamento inglese mostra di individuare tratti caratteristici senz'altro diversi da quelli apprezzati da Dahlmann: «la sovranità popolare, la divisione dei poteri, la repubblica sotto forma di monarchia, il predominio delle Camere e la corruzione di chi ne fa parte», l'idea, infine di una «rappresentanza del popolo» basata su principi puramente numerici⁴¹. Ora, non solo tutto questo non gli pare affatto conciliabile con la tradizione germanica, ma ritiene anche che la distanza tra quest'ultima e il moderno costituzionalismo debba restare saldamente conservata. Gli aggiustamenti al

³⁹ *Ibidem*, p. 122.

⁴⁰ F.J. Stahl, *Das monarchische Prinzip* (1845), Weltgeist-Bucher Verlagsgesellschaft M.B.H., 1927. Su Stahl, in relazione a questo tema, cfr. O. Brunner, *Dall'investitura per grazia divina al principio monarchico*, in Id., *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, Milano, Vita e pensiero, 1970.

⁴¹ Stahl, *Das monarchische Prinzip*, cit., p. 5.

modello tradizionale, che pure gli paiono necessari, saranno così da perseguire in piena autonomia rispetto alle suggestioni pro-mananti dal «sistema politico dell'Occidente»⁴²; l'idea rappresentativa dovrà essere conciliata con quella cetuale, senza che si pensi di sostituirla ad essa. E il problema di fondo consisterà nel trovare un modo di accordare un ventaglio di diritti a Camere costituite in base a un disegno rispettoso dell'esistenza dei ceti, senza per questo «trasformare la *Verfassung* nel *Konstitutionalismus* tipico dell'Occidente»⁴³.

Eppure anche nella prosa di questo autore — pur così determinato nel respingere il «principio parlamentare», dal quale vede ormai malamente contaminato il costituzionalismo inglese, e per questo deciso a difendere quel principio monarchico in ragione del quale «il baricentro della *Verfassung*, la forza dominante nello Stato, la guida dello sviluppo» è il re, e non la rappresentanza del popolo⁴⁴ — accade di ascoltare in un passaggio successivo una nota singolare, apparentemente inconciliabile con il contesto argomentativo che offre ad essa ospitalità. Stahl parla infatti — contrapponendole a quelle inglese e francese — di *Konstitutionen* tedesche, riconoscendo in esse (quelle formalizzate al termine del Congresso di Vienna) un modello di *Konstitutionelle Verfassung* alternativo rispetto a quella contraddistinta dal «principio parlamentare»⁴⁵.

Anche in Stahl, figura la cui ispirazione si situa agli antipodi rispetto al liberalismo di Rotteck e Welcker, la contaminazione tra *Constitution* e *Verfassung* pare dunque alla fine presentarsi come un ineludibile segno dei tempi. Ma qui, senza alcun dubbio, è soprattutto verso la seconda che si continua insistentemente a rivolgere lo sguardo, nel momento in cui si lascia quasi inavvertita-

mente emergere la figura della prima dal gioco della comparazione. Tanto è vero che, in un passo ulteriore, tirando le fila del suo discorso, Stahl si pronuncerà sostanzialmente a favore di una «*ständische Verfassung* di carattere statale (pubblicistico) sotto il principio monarchico»⁴⁶. Diversamente — aggiunge — a riproporsi, sotto le mentite spoglie del conflitto tra principio monarchico e principio parlamentare, sarebbe in realtà un contrasto ben più radicale: quello tra monarchia e repubblica⁴⁷.

Non c'è dubbio, Rotteck e Welcker avevano ragione quando, nel 1834, scrivendo la prefazione al loro *Lexicon*, evocavano la «confusione concettuale, o addirittura confusione linguistica "babilonese"»⁴⁸, che pareva essersi impadronita da qualche tempo di chiunque, in Germania, s'azzardasse a scrivere di temi costituzionali. Poco meno di quindici anni più tardi, all'immediata vigilia degli eventi del '48, quella confusione non pareva essersi affatto dissipata. Più ancora delle testimonianze che abbiamo preso in considerazione, a confermarlo sarebbe stata, di lì a poco, l'incerta rotta di navigazione del costituzionalismo liberale tra la Paul's Kirche e i Gabinetti dei sovrani⁴⁹.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, p. 13.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 25.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 30 e 37.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 40. Esula dagli obiettivi di questo saggio un'analisi della riflessione sulla trasformazione dei ceti (*Stände*) da entità "privatistiche" a parti dell'edificio statale, che rappresenta l'autentico fuoco dell'opera di Stahl.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 48.

⁴⁸ Rotteck-Welcker, op. cit., vol. I, *Vorwort*, p. XVII.

⁴⁹ Una prima informazione e qualche riflessione in proposito in M. Meriggi, *Rivoluzione del '48 e processo di formazione nazionale: Prussia-Germania e Piemonte-Italia a confronto*, in «Le Carte e la storia», IV (1998), fasc. II.