

Introduction. Kopernik and ReConFort: A Copernican Turn in Comparative Constitutional History? /

Introduzione. Copernico e il progetto ReConFort: una svolta copernicana nella storia costituzionale comparata?

ULRIKE MÜSSIG

In 1496, Nicolaus Copernicus travelled to Bologna, where he met the Italian astronomer Domenico Maria Novara. Novara was said to be the first mind «that dared to challenge the authority of the most eminent ancient writer in his chosen fields of study (i.e. Ptolemy)»¹. The benefit of this Italian-Polish meeting of intellects for the future of astronomy, mathematics, and indeed humanity's entire conception of its place in the universe, is incalculable. Certainly, the exchange of ideas provided Copernicus with the impetus for his *Small Commentary (Commentariolus, 1514)*, which preceded his defining work, the banned *On the Revolutions of the Heavenly Spheres (De revolutionibus orbium coelestium, 1543)*. Without the Italian-Polish correspondence, the paradigm shift from the Ptolemaic geometric planetary model to the Copernican heliocentric model may never have taken place in the fashion with which we are familiar, and history would have taken a very different course.

In many ways, the European Research Council Advanced Grant project ReConFort (Reconsidering Constitutional Formation) has followed a path similar to that pioneered by Copernicus and Novara some five centuries earlier. Similar to the shift from the accepted orthodoxy engendered in Copernicus' work, ReConFort departs from the traditional, text-based semantic absolutism inherent in readings of constitutional history, and instead focuses on the measurable interdependencies of constitutional discourses. Justiciability of power, which constitutes one of these interdependencies, is a key category within various constitutional discourses. Further, just as Johannes Kepler refined the foundations of Copernican astronomy by shifting his orbital focus to the ellipse, so too does justiciability of power hone the insight of ReConFort's general principles, sharpening attention on the comprehensive codificatory fixation of the political order as one legal order, evolving from the American and the French Revolutions of the late

eighteenth century. It marks the point at which the constituting process came into force after its initiation by agreement on national (constituent) sovereignty², it expresses the constitutional normativity³, and it reflects the relationship between «sovereignty and constitution»⁴. It is also a matter of gratifying coincidence, perhaps, that the ReConFort 'journey' began with the inaugural conference at the University of Macerata – in the Italian province adjacent to Novara's Bologna – and the final conference took place in Toruń, Copernicus' hometown, at the university that now bears his name⁵. This special issue of the *Giornale di storia costituzionale* completes this journey, comprising the contributions presented at the latter conference in February 2018.

The conflict perspective of the Novara-Copernicus meeting is not told here for curiosities of the history of science. Rather, the conflict perspective touches on the evolutionary ReConFort approach with regards constitutional processes: that conflicts create constitution⁶. The relevant conflicts in the key category of justiciability of power cover controversial interpretations of constitutional competences, most often between king and parliament about their respective competences, and any alleged violations of the constitution, especially in the arena of the accountability of ministers. These could be solved either by reconciliation (purely political solution), by arbitration (political-legal solution), or by the verdict of a constitutional court (purely legal solution). The constant need to differentiate which conflicts were left to be solved politically and which required a legal solution stimulated the communica-

tion of contemporary attitudes towards the constitutional juridification process.

The more preponderance the pre-constitutional semantics of forms of government of estates (*ständische Regierungsformen*)⁷, treaties of domination (*Herrschaftsverträge*) or fundamental laws (*Staatsgrundgesetze*) had⁸, the more political solutions were amplified⁹. In the pre-1830 German discourse, for example, controversial interpretations, often about the parliament's and monarch's constitutional competences, were not within the purview of the courts. Rather, relevant conflicts were regarded as matters of political dispute. There was a broad unanimity – exemplified by the official guideline to the Württemberg constitution of 1819 – that there was no authority over the 'sovereign' contracting parties according to the old state-contract terminology to decide disagreements over constitutional provisions¹⁰. Against the backdrop of the strong estate tradition, the prevailing idea in Württemberg was the contractual understanding of the constitution, which was deemed to be violated or undermined by a binding court interpretation.

This adherence to pre-constitutional estates' memories was to be found even in the earliest precursors of a constitutional complaint. The 1818 constitution of Bavaria, for example, stipulated in Tit. X § 5 «that the estates have the right to bring forward complaints on the alleged violation of the constitution by the monarch or by his officials»¹¹. Pursuant to Tit. VII § 21, these complaints could also be raised by single citizens¹², though he would merely be an initiator of the complaint rather than a participant in the parliamentary procedure. In regard to the constitutions of Saxony

(§§ 36, 111, 140) and Baden (§ 67), only parliament had the right to complain and not the individual citizen. In the Württemberg model, individual complaints raised by citizens were regarded as a request for information (§§ 36-38). None of these early constitutional complaints were designed on the legal level. Nor were they linked to any form of court litigation, and remedies would be provided for by the monarch in an open, flexible way. This stresses the pre-constitutional understanding as forms of government of estates, precluding any authority above the contracting parties, monarch, and estates.

This purely political handling changed after the French July Revolution of 1830. The constitution of Saxony (1831) redefined disputes over the interpretation of the constitution as litigable¹³. Other constitutions followed the Saxon example, such as the constitution of Brunswick in 1832¹⁴, Sachsen-Altenburg in 1831¹⁵, Hanover in 1833¹⁶ and, later, the city-state of Bremen in 1854¹⁷. Except for in the cases of Hanover and Bremen, these constitutions envisaged a political-legal 'inbetween': if a political agreement between the opposing parties failed, any side was entitled to take the other to court for a final verdict in the dispute.

These few examples already demonstrate that the research interest in the justiciability of constitutional controversies is not merely one of legal technicalities. Rather, for the communicative approach of ReConFort it is a yardstick for communicating the constituting of the whole political order as a legal order. Beginning in the late eighteenth century, and particularly with reference to the Polish May Constitution of 1791, modern constitutional normativity was not invented in one precise moment,

but instead emerged from long and intensive debates of the old concepts of fundamental rights. It is to this question that the Polish contributions to this volume turn their attention, addressing the continuity of pre-constitutional control mechanisms within the new guise of the 1791 constitution. The pre-constitutional disposition (*Verfasstheit*)¹⁸ and its possible impact on later developments is the topic of Tomasz Kucharski's essay «'Treasury settlements' accepted by the General Diet in the Polish-Lithuanian Commonwealth (1569-1791)». Kucharski asks whether parliamentary control over treasury settlements under the May Constitution had roots in the preceding centuries. A similar perspective of evolutionary continuation is present in Anna Tarnowska's essay, «'Willing that the Council of Guardians should be responsible to the Nation for their action...' The problem of justiciability of power in the era of Polish May Constitution 1791». This work outlines how deeply the legal responsibility of the authorities was based in the old republican subordination of all royal power to the law (*Lex est Rex in Polonia et in Lithuania*)¹⁹ and the old institution of the Sejm Courts. Copernicus declared that the stars do not move, and if they appear to it is only because the earth itself is moving; in much the same way, Kucharski and Tarnowska present convincing, innovative arguments for the Great Sejm concealing the old idea of an aristocratic nation behind the veneer of new constitutional wording.

Further constitutional conflicts concern the ministerial accountability and any other alleged violations of the constitution. The cross-categorisation between pre-constitutional and constituted juridification results from its complementarity to the monarch's

divine right to do no wrong under the constitution. Ministerial accountability is the reverse of the inviolability of the monarch according to the monarchical principle after 1815. Therefore, it is vital to examine the cross-categorisation between legal accountability according to the text provisions and political accountability in the political practice. If the text ignores the evolutionary and transitory middle ground, there is the risk that the conclusions drawn will be much too narrow. The existing orthodoxy with regards the St. Paul's Assembly of 1848/49 is a conspicuous example of this, owing to its well-established reduction of ministerial accountability to a mere legal responsibility²⁰. A close reading of the testimonies of the German discourse in 1848, however, reveals a consensus between the political left, the 'old' liberals, and constitutional liberals concerning a political ministerial accountability, even if the text of the constitution framed it merely in a judicial sense. Thus, according to the representative Friedrich, who belonged to the Casino faction, an accountable ministry could «not govern one day long without the majority of the National Assembly»²¹. Accountability to parliament was discussed not as a problem to be clearly regulated by law, but as a question of political style. In the explanatory statement of the draft for the law «Concerning the Accountability of the Imperial Ministers», the expectation was established that a minister, «against whom a vote of no confidence is pronounced, or whose behaviour becomes the object of constant complaint from sides of the house, will as a man of honour, resign»²². Furthermore, the political practice in the Frankfurt National Assembly corresponded to this. As long as the parliament was capable of functioning, the composition

of the imperial ministry would be adapted to fit the changing majorities within that parliament.; because of this, the establishment of a minority cabinet in June 1849 provoked protest. The political linking of the government to the parliamentary majority was naturally a practical matter, and was presumed by the compatibility between a mandate from the representative house and the assumption of ministerial office (§ 123 Imperial Constitution 1849).

The same cross-categorisation between legal and political conflict solutions characterises the essays on the Kingdom of Poland. In his analysis of monarchical sovereignty and ministerial responsibility throughout the works on the constitution for the Kingdom of Poland (1814-1815), Michał Gałędek concentrates on the compromise of ancient Polish republicanism around Prince Adam Jerzy Czartoryski with the monarchical principle in personal union with the Russian tsar. Marcin Byczyk's explanations on «The fiction of ministers' accountability in the Kingdom of Poland (1815-1830)» complement the constitutional practice of a parliamentary court with competences over the infringements of the constitution and criminal acts of the ministers. The third piece on nineteenth century Poland, by Anna Klimaszewska, covers the judges' (civil) law liability. At first sight, this may seem to lie outside the purview of this volume. Nevertheless, the judiciary as constituted power is a constitutional addressee, and this essay («*La prise à partie* in the French Code of Civil Procedure of 1806 and the question of the extent of judges' legal liability in the first half on the 19th century in the Polish territories») provides a key insight into the visibility of a practice beyond the constitutional text,

since neither the Constitutional Charter of the Duchy of Warsaw nor the constitution of the Kingdom of Poland stipulated the civil liability of judges, which was amalgamated into the Polish court organisation as a French legal transplant.

A quintessential issue of the justiciability of power is the subject of the next article. In reconstructing the seventeenth-century state trial of the English monarch Charles I, Franziska Neugebauer questions the legal establishment of the High Court of Justice, against the background of the New Model Army's infringements with the House of Commons and the lack of consent proffered by the House of Lords for the statute creating this court. The absent statutory basis of the High Court of Justice has been argued to render the trial itself illegal. This technical argumentation is complemented by the common law reasoning in the Bractonian tradition that «[n]o power is more eminent than the one bound by the law since the law names the King»²³. Also prominent in this was the difference between the rights of majesty (*jura summae majestatis*), absolute trust settled in the crown and person of the king, and the government of his subjects and to be *secundum leges regnis*²⁴. By making war on Parliament and his own people, Charles I has placed himself outside the laws of the land, and had therefore – so the argument went – forfeited the right to his subjects' allegiance.

Steffen Schlinker's contribution, «Justiciability of rule through the example of the Electorate and Kingdom of Hanover», emphasises the constitutional court-like competence of the Higher Court of Appeal in Celle in 1711/13²⁵, and elaborates upon the linkages with the later Constitutional Charter of the Kingdom of Hanover (*Lan-*

desverfassungsgesetz) of 1840. Following the severe 1837 crisis, the 1840 text ordered the justiciability of administrative actions in the form of a civil procedure in front of the Higher Court of Appeal, but without establishing a separate administrative or constitutional court²⁶. This contribution is paradigmatic for the overall reluctance to establish a separate constitutional jurisdiction in *Vormärz* Germany²⁷.

It was only the Frankfurt debates that turned the tide. For the first time, a constitutional court was discussed with supreme jurisdiction for conflicts of competences between the states and the federation, for conflicts regarding the succession to the throne or the interpretation of constitutional provisions in general, for ministerial accountability, and for the violation of fundamental rights of the citizens²⁸. Such deliberations turned previously political conflicts into legal ones²⁹. Throughout the debates, the majority of the Frankfurt Parliament deputies and the public advocated the necessity of a constitutional court in general³⁰. Such a court became justified as a manifestation of national unity and a corollary to the written constitution³¹. The lack of a state court, it was argued, would leave a gap in the constitution³². «In order to keep the rule of law intact», according to a comment on the draft laws of National Assembly in regard to state disputes,

the decision on disputes regarding the competences provided by the constitution cannot be handed over to the power of the stronger party, nor both parties, rather it lies in the nature of things and in the known legal interest of the German people, to transfer such disputes to an impartial state court and therefore to safeguard the 'Reich' from legal infringements of the 'Bundesländer' and the 'Bundesländer' from any infringement of the 'Reich'³³.

For the *Bundesländer* (constituent states), the disputes obtained an entirely legal character. A state organ could bring a dispute over the interpretation of constitutional provision before the court (§ 126 e). Moreover, questions of regency, the line of succession, and the capacity to govern had to be ruled by a court verdict (§ 126 d). On the national level however, the Frankfurt Constitution took a different road: § 126 b stipulated that disputes between the first and second chamber or the national government respectively could not be brought before the court unilaterally. Instead, both parties had to give their consent to a court procedure. If one party disagreed, access to the court would be barred. Therefore, to some degree, the Frankfurt Assembly kept the tradition of the arbitration procedure alive.

In the early discussions of the Assembly, the drafters of the constitution went even further. The original draft proposed in § 2 b that an arbitrary procedure was legitimate if it did not interfere with national interests of the *Reich*³⁴. Regarding the disputes between parliament and government concerning their constitutional competences, the Frankfurt Assembly was still reluctant to implement a purely legal procedure³⁵. This was of course criticised by some deputies, such as Arndts, who supported the total abolition of any arbitration, since it would undermine the authority of the state court and provoke unnecessary conflicts of competences³⁶. In the end, the Frankfurt Constitution abstained from an arbitration. Still, the court procedure remained optional³⁷. This shows that the Frankfurt deputies were still reluctant to hand over «highly political» cases to a court³⁸. A total jurid-

ification on the national level was therefore never reached.

Finally, the reader's gaze may be allowed to wander further than the confines of central Europe, to the peripheries of the geographical continent as well as its conceptual reach across both time and space. The Spanish *Tribunal de Cortes* in the Liberal Triennium (1820-1823) is analysed in its composition, functions and jurisdictional conflicts by José Antonio Pérez Juan, in his article «The Prosecution of the Deputies». His evaluation of specific cases proves that this parliamentary court³⁹ gained the competence of the settlement of the testamentary or intestate of the deputies, and of the aid and care of them during their stay at the Cortes, in addition to the competence for substantiated criminal charges against any member of parliament. Bodie A. Ashton, meanwhile, argues for an expanded understanding of European constitutionalism in the context of the imperial and colonial reach of the European powers during the nineteenth century. His paper, «'Subjects of our most gracious Majesty'. Constitutionalism and constitutionalisation in South Australia Colony: An Agenda for Future Research», posits the example of the German settlers within the nominally British colonial settlement of South Australia as an avenue for investigating the construction of constitutionalism and constitutionalisation on the 'clean slate' of territories in which such traditions do not already exist. The volume is opened by a manuscript of Horst Dippel, «Constitutional History as the History of Modern Constitutionalism: Germany since 1871». This research demonstrates the perpetual work of constitutionalism beyond the timeframe of its origins, providing a potential 'door-opener' for the continu-

ation of the ReConFort approach towards the communicative interdependencies of constitutions and discourses in further centuries.

The conference on which this special issue is based (and, therefore, this issue itself) would not have been possible without the hospitality of the Nicolaus Copernicus University in Toruń and its legal faculty. To this end, this introduction finishes with a greeting from Prof. Dr hab. Danuta Janicka, Director of the Department of History of Political and Legal Doctrines and German Law:

Toruń is a city with almost 800 years of history, situated by the queen among the Polish rivers – Vistula. The city is indebted for its creation to a military order – Teutonic Knights, which following the end of the period of the Crusades came to the Baltic Sea, where they formed their country, establishing several cities. In the modern times development of Toruń, favourably located on a trade route, was possible due to an autonomy purveyed to the province of Polish Prussia by the Polish kings, warranted until the end of the eighteenth century, that is, until the partitions of Poland. The old town in Toruń is included since the year 1997 in the *UNESCO World Cultural and Natural Heritage* List. The choice of the conference venue by the ReConFort research group was not coincidental. Mrs. Prof. Dr Müßig for many years has been fostering cooperation with the legal historians from the Faculty of Law and Administration in Toruń, which had been started with her contacts and consultations with the mentor of the Polish scientists, the brilliant lawyer and historian, Prof. Dr Stanisław Salmonowicz.

The University in Toruń bears the name of a true European and a renaissance man – Nicolaus Copernicus. This outstanding astronomer, known also as mathematician, economist, doctor, lawyer and clergy man commenced his studies in Polish Königsberg, and continued in Italy: in Bologna, where he studied astronomy, and in Padua, where he familiarised himself with law and medicine. Subsequently he settled down on an autonomous episcopal territory, being under the supremacy of the Polish kings – Warmia – where he ob-

served the sky and the results of his observations and calculations were published in the immortal work *De revolutionibus orbium coelestium* (*On the Revolutions of the Heavenly Spheres*), published in Nuremberg in the year 1543.

The seminar in Toruń, closing the ReConFort project, was exceptionally inspiring and full of content, since the participants considered the question of development of first modern forms of responsibility of power, especially judicial responsibility, including the question of congruity of the conduct of the executive and legislative with the Constitution. The speeches were accompanied by lively discussions. Despite a very intensive programme there was time to spare to see the monuments of Toruń and pertaining to the history of Poland. In this way the members of the research group had an opportunity to first-handedly convince themselves that the history of Poland and development of the Polish political system and constitutionalism in comparison to Western and Southern Europe has frequently demonstrated many particularities.

To this, one one may well think back to the Copernican axiom of the planets' illusionary retrograde motion. European awareness of the special Polish merits, whether the historical audacity of the Toruń's favourite son to question the Ptolemaic orthodoxy, or the contemporary Polish vanguard to overcome Soviet-imposed communism, goes together with the present concerns that these meritorious legacies are endangered by the rule of law being put at risk, causing contractual infringement proceedings against Poland before the European Commission, as well as a case under Article 7 of the EU Treaty. The latest undermining of the Polish Constitutional Court, the Supreme Court, and the National Council of Justice makes justifiability of power impossible. Seen through the prism of European standards, this is nothing less than a retrograde motion. Hopefully, it is short-lived, illusory, and as

fleeting as a nightmare. If, indeed, it were an illusion caused by the motion of the observer, as Copernicus explained the Earth's own movement to cause other planets to appear to move in an opposite direction, then it is incumbent upon us to learn more about our own motion. Legal history is a key to this in the figurative sense. If this volume might contribute to this, this would be something for which I would be gratified.

Nel 1496, Niccolò Copernico viaggiò a Bologna, dove incontrò l'astronomo italiano Domenico Maria Novara. Novara fu definito la prima mente «che osò sfidare l'autorità del più eminente scrittore antico nei suoi campi di studio (Tolomeo)»⁴⁰. Il valore di questo incontro, italo-polacco, di intelligenze per il futuro dell'astronomia, della matematica e della concezione stessa del posto dell'intera umanità nell'universo, è incalcolabile. Certamente, lo scambio di idee fornì a Copernico l'impulso per il suo *Commentariolus* (1514), che precedette il suo lavoro definitivo, il *De revolutionibus orbium coelestium* (1543) poi messo al bando. Senza questa relazione italo-polacca, il cambio di paradigma dal modello planetario geometrico tolemaico al modello eliocentrico copernicano non avrebbe forse mai avuto luogo nel modo in cui ci è familiare, e la storia avrebbe seguito un corso molto diverso.

In molti modi, il progetto di *Advanced Grant* finanziato dal Consiglio europeo della ricerca, ReConFort (Reconsidering Constitutional Formation), ha seguito un percorso simile a quello sperimentato da Copernico e Novara circa cinque secoli prima. Come nel lavoro di Copernico ci si

è allontanati dall'ortodossia allora dominante, così ReConFort si allontana dal tradizionale "assolutismo" semantico basato sul testo, insito nelle letture della storia costituzionale, e si concentra invece sulle interdipendenze misurabili dei discorsi costituzionali. La giustiziabilità del potere, che costituisce una di queste interdipendenze, è una categoria chiave all'interno di vari discorsi costituzionali. Inoltre, proprio come Giovanni Keplero ha perfezionato le basi dell'astronomia copernicana spostando la sua focalizzazione orbitale all'ellisse, così anche la giustiziabilità del potere affina l'intuizione alla base di ReConFort, acuendo l'attenzione sulla complessiva fissazione "codificatoria" dell'ordine politico come un unico ordine giuridico, evolvendosi dalle rivoluzioni americana e francese del tardo XVIII secolo. Esso segna il momento in cui il processo costituente è entrato in azione come accordo sulla sovranità nazionale (costituente)⁴¹, esprime la normatività costituzionale⁴² e riflette il rapporto tra «sovranità e costituzione»⁴³. È anche una coincidenza gratificante, forse, che il "viaggio" di ReConFort sia iniziato con la conferenza inaugurale all'Università di Macerata – in una provincia italiana non così lontana dalla Bologna di Domenico Novara – e che la conferenza finale si sia tenuta a Toruń, città natale di Copernico, all'Università che ora porta il suo nome⁴⁴. Questo numero speciale del *Giornale di storia costituzionale* completa questo viaggio e ricomprende i contributi presentati a quest'ultima conferenza nel febbraio 2018.

La prospettiva conflittuale dell'incontro tra Novara e Copernico non viene qui descritta per curiosità della storia della scienza. Piuttosto, la prospettiva del conflitto tocca l'approccio evolutivo di ReConFort

per quanto riguarda i processi costituzionali: i conflitti creano la costituzione⁴⁵. I conflitti rilevanti nella categoria chiave della giustiziabilità del potere coprono interpretazioni controverse delle competenze costituzionali, più spesso tra il re e il parlamento circa le rispettive sfere di azione, e qualsiasi presunta violazione della costituzione, specialmente nell'ambito della responsabilità dei ministri. Questi potrebbero essere risolti attraverso la riconciliazione (soluzione puramente politica), l'arbitrato (soluzione politico-legale) o il verdetto di una corte costituzionale (soluzione puramente legale). La costante necessità di differenziare quali conflitti dovessero essere risolti politicamente e quali richiedessero una soluzione legale stimolava la comunicazione delle opinioni coeve verso il processo di giuridificazione costituzionale.

Quanto maggiore era la preponderanza della semantica pre-costituzionale delle forme di governo degli stati (*ständische Regierungsformen*)⁴⁶, dei trattati di dominio (*Herrschaftsverträge*) o delle leggi fondamentali (*Staatsgrundgesetze*)⁴⁷, tanto più le soluzioni politiche venivano amplificate⁴⁸. Nel discorso tedesco precedente al 1830, ad esempio, interpretazioni controverse, spesso riguardanti le competenze costituzionali del parlamento e del monarca, non erano di competenza dei tribunali. Piuttosto, i conflitti rilevanti erano considerati questioni di controversia politica. C'era un'ampia unanimità – esemplificata dalla linea guida ufficiale alla costituzione del Württemberg del 1819 – che non esisteva alcuna autorità al disopra delle parti contraenti "sovrane" secondo la vecchia terminologia contrattuale dello stato per decidere i disaccordi in merito a disposizioni costituzionali⁴⁹. Sullo sfondo della

forte tradizione cetuale, l'idea prevalente nel Württemberg era l'interpretazione contrattuale della costituzione, che era ritenuta violata o indebolita da un'interpretazione vincolante di tipo giurisdizionale.

Questa aderenza alle tradizioni cetuali pre-costituzionali doveva essere trovata anche nei primi precursori di un reclamo costituzionale. La costituzione bavarese del 1818, ad esempio, stabiliva nel Tit. X § 5 «che i ceti hanno il diritto di presentare reclami sulla presunta violazione della costituzione da parte del monarca o dai suoi funzionari»⁵⁰. Ai sensi del Tit. VII § 21, queste denunce potevano essere presentate anche da singoli cittadini⁵¹, anche se come semplici iniziatori della denuncia piuttosto che di partecipanti alla procedura parlamentare. Riguardo alle costituzioni di Sassonia (§§ 36,111,140) e Baden (§ 67), solo il parlamento aveva il diritto di lamentarsi e non il singolo cittadino. Nel modello del Württemberg, le denunce individuali sollevate dai cittadini venivano considerate come una richiesta di informazioni (§§ 36-38). Nessuno di questi primi reclami costituzionali è stato progettato a livello giuridico. Né erano legati ad alcuna forma di contenzioso giudiziario, e i rimedi sarebbero stati previsti dal monarca in modo aperto e flessibile. Ciò sottolinea la comprensione pre-costituzionale delle forme di governo cetuale, precludendo a qualsiasi autorità di essere al di sopra delle parti contraenti, il monarca e i ceti.

Questo comportamento puramente politico cambiò dopo la rivoluzione francese del 1830. La costituzione della Sassonia (1831) ridefinì le controversie sull'interpretazione della costituzione come oggetto di un litigio⁵². Altre costituzioni seguirono l'esempio sassone, come la costituzione di

Brunswick nel 1832⁵³, Sachsen-Altenburg nel 1831⁵⁴, Hannover nel 1833⁵⁵ e, più tardi, la città-stato di Brema nel 1854⁵⁶. Tranne che nei casi di Hannover e Brema, queste costituzioni prevedevano una "mediazione" politico-legale: se un accordo politico tra le parti avversarie falliva, ognuna aveva il diritto di portare l'altra in tribunale per un verdetto finale sulla disputa.

Questi pochi esempi dimostrano già che l'interesse della ricerca sulla giustiziabilità delle controversie costituzionali non è solo uno dei vari tecnicismi giuridici. Piuttosto, per l'approccio comunicativo di ReConFort è un metro per comunicare la costituzione dell'intero ordine politico come un ordine legale. A partire dalla fine del diciottesimo secolo, e in particolare con riferimento alla Costituzione polacca del maggio 1791, la moderna normatività costituzionale non fu inventata in un preciso momento, ma emerse invece da lunghi e intensi dibattiti sui vecchi concetti dei diritti fondamentali. È a questa domanda che i contributi polacchi al presente volume rivolgono la loro attenzione, affrontando la continuità dei meccanismi di controllo pre-costituzionale all'interno della nuova forma della costituzione del 1791. La disposizione pre-costituzionale (*Verfasstheit*)⁵⁷ e il suo possibile impatto sugli sviluppi successivi è il tema del saggio di Tomasz Kucharski «Gli "Accordi di Tesoreria" accettati dalla Dieta Generale nella Confederazione Polacco-Lituana (1569-1791)». Kucharski si chiede se il controllo parlamentare sugli accordi di tesoreria sotto la Costituzione di maggio avesse radici nei secoli precedenti. Una prospettiva simile di continuità evolutiva è presente nel saggio di Anna Tarnowska, «Desiderando che il Consiglio dei Guardiani debba essere responsabile di fronte alla Nazione per le

sue azioni. Il problema della giustiziabilità del potere nell'era della Costituzione polacca del maggio 1791». Questo lavoro sottolinea quanto profondamente la responsabilità giuridica delle autorità fosse basata sull'antica subordinazione repubblicana di tutto il potere regio alla legge (*Lex est Rex in Polonia et in Lithuania*)⁵⁸ e sull'antica istituzione delle Corti del *Sejm*. Copernico dichiarò che le stelle non si muovono e, se appaiono, è solo perché la terra stessa si muove; allo stesso modo, Kucharski e Tarnowska presentano argomentazioni convincenti e innovative per il Grande *Sejm* che nascondono la vecchia idea di una nazione aristocratica dietro lo strato superficiale di una nuova formulazione costituzionale.

Ulteriori conflitti costituzionali riguardano la responsabilità ministeriale e ogni altra presunta violazione della costituzione. La categorizzazione che sta tra la giuridificazione pre-costituzionale e quella post-costituzionale deriva dalla sua complementarità con il diritto divino del monarca di non sbagliare sotto la costituzione. La responsabilità ministeriale è il contrario dell'inviolabilità del monarca secondo il principio monarchico dopo il 1815. Pertanto, è di vitale importanza esaminare la categorizzazione incrociata tra la responsabilità legale secondo le disposizioni del testo e la responsabilità politica nella pratica politica. Se il testo ignora il terreno mediano, evolutivo e transitorio, c'è il rischio che le conclusioni tratte siano troppo limitate. L'ortodossia esistente per quanto riguarda l'Assemblea nella Chiesa di San Paolo nel 1848/49 è un esempio evidente di ciò, a causa della sua consolidata riduzione della responsabilità ministeriale a mera responsabilità legale⁵⁹. Una lettura attenta delle testimonianze del discorso tedesco nel

1848, tuttavia, rivela un consenso tra la sinistra politica, i "vecchi" liberali e i liberali costituzionali riguardo a una responsabilità ministeriale politica, anche se il testo della costituzione la inquadra semplicemente in una dinamica giudiziale. Quindi, secondo il rappresentante Friedrich, che apparteneva al cd. partito del Casino, un ministero responsabile potrebbe «non governare un giorno senza la maggioranza dell'Assemblea nazionale»⁶⁰. La responsabilità verso il parlamento è stata discussa non come un problema da regolare chiaramente attraverso la legge, ma come una questione di stile politico. Nella dichiarazione esplicativa del progetto di legge «Sulla responsabilità dei ministri imperiali», è stata stabilita la previsione secondo cui un ministro, «contro il quale si pronuncia un voto di sfiducia, o il cui comportamento diventi oggetto di costante denuncia da varie parti della Camera, si dimetterà in quanto un uomo d'onore»⁶¹. Finché il parlamento era in grado di funzionare, la composizione del ministero imperiale sarebbe stata adattata per adeguarsi alle mutevoli maggioranze di quel parlamento; a causa di ciò, l'istituzione di un gabinetto di minoranza nel giugno 1849 provocò la protesta. Il collegamento politico del governo alla maggioranza parlamentare era naturalmente una questione pratica, ed era presunto dalla compatibilità tra un mandato della Camera rappresentativa e l'assunzione dell'ufficio ministeriale (§ 123 Costituzione imperiale del 1849).

La stessa intersezione tra soluzioni legali e politiche del conflitto caratterizza i saggi sul Regno di Polonia. Nella sua analisi della sovranità monarchica e della responsabilità ministeriale durante i lavori per la costituzione del Regno di Polonia (1814-1815), Michał Gałędek si concentra sul

compromesso dell'antico repubblicanesimo polacco attorno al principe Adam Jerzy Czartoryski con il principio monarchico in unione personale con lo Zar russo. Le spiegazioni di Marcin Byczyk su «La finzione della responsabilità dei ministri nel Regno di Polonia (1815-1830)» completano la pratica costituzionale di una corte parlamentare con competenze sulle violazioni della costituzione e degli atti criminali dei ministri. Il terzo articolo sulla Polonia del diciannovesimo secolo, di Anna Klimaszewska, copre il tema della responsabilità (civile) dei giudici. A prima vista, questo aspetto potrebbe sembrare estraneo all'oggetto del volume. Tuttavia, la magistratura come potere costituito è un destinatario costituzionale, e questo saggio («La prise à partie» nel codice francese di procedura civile del 1806 e la questione dell'estensione della responsabilità giuridica dei giudici nella prima metà del XIX secolo nei territori polacchi») fornisce un approfondimento chiave sulla visibilità di una pratica che va al di là del testo costituzionale, poiché né la Carta costituzionale del ducato di Varsavia né la costituzione del Regno di Polonia stabilivano la responsabilità civile dei giudici, che era fusa con l'ordinamento della corte polacca come trapianto legale francese.

La questione, per eccellenza, della giustiziabilità del potere è l'argomento dell'articolo di Franziska Neugebauer. Nel ricostruire il processo del monarca inglese Carlo I nel corso del XVII secolo, l'A. mette in dubbio l'istituzione legale dell'Alta Corte di giustizia, sullo sfondo delle violazioni del *New Model Army* rispetto alla Camera dei Comuni e la mancanza di consenso da parte della Camera dei Lords allo statuto istitutivo di questa corte. L'inesistenza della base statutaria dell'Alta Corte di giustizia è stata

richiamata per rendere illegale il processo stesso. Questa argomentazione tecnica è completata dal ragionamento di *common law* nella tradizione bractoniana secondo cui «[n]essun potere è più elevato di quello vincolato dalla legge poiché la legge fa il re»⁶². Altrettanto importante era la differenza tra i diritti maiestatici (*jura summae majestatis*), la fiducia assoluta riposta nella corona e nella persona del re, il governo dei sudditi e l'essere *secundum leges regnis*⁶³. Facendo la guerra al Parlamento e al suo popolo, Carlo I si è posto al di fuori delle leggi del paese, e quindi – questa era l'argomentazione – ha perso il diritto alla fedeltà dei suoi sudditi.

Il contributo di Steffen Schlinker, «Giustiziabilità della norma attraverso l'esempio dell'Elettorato e Regno di Hannover», sottolinea la competenza costituzionale della Corte d'appello di Celle nel 1711/13⁶⁴, e riflette sui collegamenti con la successiva Carta costituzionale del Regno di Hannover (*Landesverfassungsgesetz*) del 1840. In seguito alla grave crisi del 1837, il testo del 1840 ordinò la giustificabilità delle azioni amministrative sotto forma di procedura civile dinanzi alla Corte d'appello superiore, ma senza istituire un tribunale amministrativo o costituzionale separato⁶⁵. Questo contributo è paradigmatico per la generale riluttanza a stabilire una giurisdizione costituzionale separata nel contesto del *Vormärz* tedesco⁶⁶.

Solo i dibattiti di Francoforte hanno ribaltato la situazione. Per la prima volta, una corte costituzionale è stata discussa avente la giurisdizione suprema per i conflitti di competenza tra gli stati e la federazione, per i conflitti riguardanti la successione al trono o l'interpretazione delle disposizioni costituzionali in generale, per la respon-

sabilità ministeriale e per la violazione di diritti fondamentali dei cittadini⁶⁷. Tali deliberazioni trasformarono i precedenti conflitti politici in conflitti legali⁶⁸. Durante i dibattiti, la maggioranza dei deputati del Parlamento di Francoforte e il pubblico hanno sostenuto la necessità di una corte costituzionale in generale⁶⁹. Tale corte fu giustificata come manifestazione di unità nazionale e corollario della costituzione scritta⁷⁰. La mancanza di un tribunale statale, si sosteneva, avrebbe lasciato un vuoto nella costituzione⁷¹. «Per mantenere intatto lo stato di diritto», secondo un commento ai progetti di legge dell'Assemblea nazionale sulle controversie statali,

la decisione sulle controversie relative alle competenze stabilite dalla costituzione non può essere trasferita al potere del partito più forte, né a entrambe le parti, ma si trova nella natura delle cose e nel noto interesse legale del popolo tedesco, per trasferire tali controversie a un tribunale statale imparziale e quindi a salvaguardare il *Reich* dalle violazioni dei *Länder* federali e di questi da qualsiasi violazione del *Reich*⁷².

Per i *Bundesländer* (Stati costituenti), le controversie hanno assunto un carattere assolutamente legale. Un organo statale potrebbe portare una controversia sull'interpretazione della disposizione costituzionale davanti al tribunale (§ 126 e). Inoltre, le questioni di reggenza, la linea di successione e la capacità di governare dovevano essere regolate da un verdetto giudiziario (§ 126 d). A livello nazionale, tuttavia, la Costituzione di Francoforte prese una strada diversa: il § 126 b stabiliva che le controversie tra la prima e la seconda camera o il governo nazionale non potevano essere presentate dinanzi al tribunale unilateralmente. Invece, entrambe le parti dovevano dare il loro consenso ad una procedura giudiziaria. Se

una delle parti era in disaccordo, l'accesso alla corte sarebbe stato bloccato. Pertanto, in una certa misura, l'Assemblea di Francoforte ha mantenuto viva la tradizione della procedura arbitrale.

Nelle prime discussioni dell'Assemblea, i redattori della costituzione sono andati ancora oltre. La bozza originale proposta nel § 2b prevedeva che una procedura arbitraria fosse legittima se non interferisse con gli interessi nazionali del Reich⁷³. Per quanto riguarda le controversie tra Parlamento e governo in merito alle loro competenze costituzionali, l'Assemblea di Francoforte era ancora riluttante ad attuare una procedura puramente legale. Ciò è stato ovviamente criticato da alcuni deputati, come Arndts, che ha sostenuto la totale abolizione di qualsiasi arbitrato, poiché minerebbe l'autorità del tribunale di stato e provocherebbe inutili conflitti di competenza⁷⁴. Alla fine, la Costituzione di Francoforte si è astenuta da un arbitrato. Tuttavia, la procedura giudiziaria è rimasta facoltativa⁷⁵. Ciò dimostra che i deputati di Francoforte erano ancora riluttanti a consegnare a un tribunale casi «altamente politici»⁷⁶. Pertanto non è mai stata raggiunta una totale giurisdizione a livello nazionale.

Infine, lo sguardo del lettore può essere lasciato vagare oltre i confini dell'Europa centrale, verso le periferie del continente geografico così come verso la sua portata concettuale attraverso il tempo e lo spazio. Il *Tribunal de Cortes* spagnolo nel Triennio liberale (1820-1823) viene analizzato nella sua composizione, nelle sue funzioni e nei conflitti giurisdizionali da José Antonio Pérez Juan, nel suo articolo «La messa in stato d'accusa dei deputati». La sua valutazione di casi specifici dimostra che questo

tribunale parlamentare⁷⁷ ha acquisito la competenza nell'ambito del diritto successorio e dell'aiuto e cura dei deputati durante il loro soggiorno presso le *Cortes*, oltre alla competenza per accuse di valore penale contro qualsiasi membro del parlamento. Bodie A. Ashton, inoltre, sviluppa un'ampia visione del costituzionalismo europeo nel contesto della dimensione imperiale e coloniale delle potenze europee durante il diciannovesimo secolo. Il suo saggio, «Soggetti della nostra graziosissima Maestà». Costituzionalismo e costituzionalizzazione nella colonia del South Australia: un'agenda per ricerche future», considera l'esempio dei coloni tedeschi all'interno dell'insediamento coloniale britannico dell'Australia Meridionale come una strada per indagare la costruzione del costituzionalismo e della costituzionalizzazione sulla *tabula rasa* dei territori in cui tali tradizioni non esistono. Il volume è aperto da un articolo di Horst Dippel, «Storia costituzionale come storia del costituzionalismo moderno: la Germania dopo il 1871». Questo testo dimostra il perpetuo lavoro del costituzionalismo oltre il periodo delle sue origini, fornendo un potenziale "apripista" per la continuazione dell'approccio di ReConFort verso le interdipendenze comunicative delle costituzioni e dei discorsi nei secoli successivi.

La conferenza su cui si basa questo numero speciale non sarebbe stata possibile senza l'ospitalità dell'Università Nicolaus Copernicus di Toruń e della sua Facoltà giuridica. A tal fine, questa introduzione termina con un saluto della Prof. Dr. hab. Danuta Janicka, direttrice del dipartimento di storia delle dottrine politiche e giuridiche e diritto tedesco:

Toruń è una città con quasi 800 anni di storia, situata vicino alla regina dei fiumi polacchi – la Vistola. La città è debitrice per la sua creazione ad un ordine militare – i Cavalieri Teutonici – che dopo la fine del periodo delle Crociate arrivarono sul mar baltico, dove formarono il loro insediamento, fondando diverse città. Nei tempi moderni lo sviluppo di Toruń, favorevolmente situata su una rotta commerciale, fu possibile grazie all'autonomia concessa alla provincia della Prussia polacca dai re polacchi, garantita fino alla fine del XVIII secolo, cioè fino alla spartizione della Polonia. Il centro storico di Toruń è incluso dal 1997 nell'elenco dei beni culturali e naturali dell'UNESCO. La scelta della sede della conferenza da parte del gruppo di ricerca ReConFort non è stata casuale. La Prof.ssa Dr. Müßig da molti anni promuove la collaborazione con gli storici del diritto della Facoltà di Giurisprudenza e Amministrazione di Toruń, avviata con i suoi contatti e incontri con il mentore degli studiosi polacchi, il brillante giurista e storico, Prof. Dr Stanisław Salmonowicz.

L'Università di Toruń porta il nome di un vero uomo europeo e rinascimentale – Nicolaus Copernico. Questo eccezionale astronomo, noto anche come matematico, economista, dottore, avvocato e uomo di Chiesa, iniziò i suoi studi nella Königsberg polacca, e li continuò in Italia: a Bologna, dove studiò astronomia, e a Padova, dove si familiarizzò con il diritto e la medicina. Successivamente si stabilì su un territorio episcopale autonomo, essendo sotto la sovranità dei re polacchi – Warmia – dove osservò il cielo e i risultati delle sue osservazioni e calcoli furono pubblicati nel lavoro immortale *De revolutionibus orbium coelestium* pubblicato a Norimberga nel 1543.

Il seminario di Toruń, che ha chiuso il progetto ReConFort, è stato eccezionalmente stimolante e ricco di contenuti, poiché i partecipanti hanno considerato la questione dello sviluppo delle prime forme moderne di responsabilità del potere, in particolare la responsabilità giudiziale, compresa la questione della conformità della condotta del potere esecutivo e legislativo alla Costituzione. Gli interventi sono stati accompagnati da vivaci discussioni. Nonostante un programma molto intenso, c'è stato tempo per vedere i monumenti di Toruń e relativi alla storia della Polonia. In questo modo i membri del gruppo di

ricerca hanno avuto l'opportunità di persuadersi in prima persona che la storia della Polonia e lo sviluppo del sistema politico e costituzionale polacco hanno spesso mostrato molte peculiarità rispetto all'Europa occidentale e meridionale.

Per questo, si può ripensare all'assioma copernicano del moto retrogrado illusorio dei pianeti. La consapevolezza europea degli speciali meriti polacchi, che si tratti dell'audacia storica del figlio prediletto di Toruń di mettere in dubbio l'ortodossia tolemaica, o dell'avanguardia polacca contemporanea nel superare il comunismo imposto dai sovietici, va di pari passo con le attuali preoccupazioni che queste meritorie eredità siano messe in pericolo dalla violazione dei principi dello Stato di diritto, causando procedure contrattuali di infrazione contro la Polonia dinanzi alla Commissione europea, nonché un caso ai sensi dell'articolo 7 del trattato UE. L'ultimo indebolimento della Corte costituzionale polacca, della Corte suprema e del Consiglio nazionale di giustizia rende impossibile la giustiziabilità del potere. Visto attraverso il prisma degli standard europei, questo non è altro che un movimento retrogrado. Si spera che sia di breve durata, illusorio e fugace come un incubo. Se, in effetti, si trattasse di un'illusione causata dal movimento dell'osservatore, come Copernico spiegava il movimento della Terra per far sì che altri pianeti sembrassero muoversi in una direzione opposta, allora ricade su di noi il compito di imparare di più sul nostro stesso movimento. La storia del diritto è una chiave per fare questo in senso figurato. Se questo volume potesse contribuire a ciò, ne sarei soddisfatta.

- ¹ E. Rosen, *Copernicus and the Scientific Revolution*, Malabar, FL, Krieger, 1984, p. 171.
- ² U. Müßig (edited by), *Reconsidering Constitutional Formation I: National Sovereignty. A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution*, Cham, Springer, 2016.
- ³ U. Müßig (edited by), *Reconsidering Constitutional Formation II: Decisive Constitutional Normativity. From Old Liberties to New Precedence*, Cham, Springer, 2018.
- ⁴ See the special issue of this journal, entitled *Sovereignty and Constitution: Historical Issues and Contemporary Perspectives / Sovranità e Costituzione: nodi storici e prospettive contemporanee*: «Giornale di storia costituzionale», 34, n. II, 2017.
- ⁵ Copernicus' Polish name is used in the title of this piece, to reflect these origins. Mikołaj Kopernik was born in Thorn (modern Toruń), in the province of Royal Prussia, in 1473. He died in 1543 in Frombork, a nearby town to the northwest at the Vistula Lagoon on the Baltic Sea coast.
- ⁶ U. Müßig, *Konflikt und Verfassung*, in U. Müßig (herausgegeben von), *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 2006, p. 1.
- ⁷ Cf. G. Oestreich, *Vom Herrschaftsvertrag zur Verfassungsurkunde. Die «Regierungsformen» des 17. Jahrhunderts als konstitutionelle Instrumente*, in R. Vierhaus (herausgegeben von), *Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalsetze*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1977, p. 45.
- ⁸ Cf. J.W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford, Clarendon, 1955; H. Hofmann, *Zur Idee des Staatsgrundgesetzes*, in H. Hofmann, *Recht – Politik – Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie*, Frankfurt a.M., A. Metzner, 1986; A. Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française: D'après les théoriciens de l'ancien régime*, Paris, A. Fontemoing, 1907, reprint Geneva, Slatkine-Megariotis, 1975; C. Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, Vienna, Cologne and Graz, Böhlau, 1979, pp. 178 ff.; H. Mohnhaupt, *Die Lehre von der «Lex fundamentalis» und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien*, in J. Kunisch (herausgegeben von), *Der dynastische Fürstenstaat*, Berlin, Duncker & Humblot, 1982, p. 3; H. Mohnhaupt, *Verfassung I*, in O. Brunner, W. Conze, and R. Koselleck (herausgegeben von), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. VI, Stuttgart, Klett-Cotta, 1990, reprint Stuttgart, Klett-Cotta, 1997. More recently: C. Stourzh, *The Development of Constitutional Precedence and the Constitutionalisation of Individual Rights*, in Müßig (herausgegeben von), *ReConFort II* cit., pp. 99 ff.
- ⁹ K.F. Kreuzer, *Vorläufer der Verfassungsgerichtsbarkeit im süddeutschen Konstitutionalismus*, «Eu-GRZ», 1986, p. 104; U. Scheuner, *Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert*, in C. Stark (herausgegeben von), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, vol. I, Tübingen: Mohr, 1976, p. 32.
- ¹⁰ C.V. Fricker, *Die Verfassungsurkunde für d. Königreich Württemberg vom 25. Sept. 1819 mit dem offiziellen Auslegungs-Material*, Tübingen, Laupp, 1865, p. 90: «If the Government and the Parliament are at issue regarding the interpretation or implementation of the constitution, both will abstain from any form of litigation, rather everything shall remain as it was before the dispute, and if the German national constitution does not provide for a legal procedure, then the dispute can only be solved by means of reconciliation». Translation mine. Cf. the same, pp. 201–202.
- ¹¹ «Die Stände haben das Recht, Beschwerden über die durch die königlichen Staats-Ministerien oder andere Staatsbehörden geschehene Verletzung der Verfassung in einem gemeinsamen Antrag an den König zu bringen, welcher denselben auf der Stelle abhelfen, oder, wenn ein Zweifel dabey obwalten sollte, sie näher nach der Natur des Gegenstandes durch den Staatsrath oder die oberste Justiz-Stelle untersuchen und darüber entscheiden lassen wird».
- ¹² «Jeder einzelne Staatsbürger, so wie jede Gemeinde kann Beschwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an die Stände-Versammlung, und zwar an jede der beyden Kammern bringen, welche sie durch den hierüber bestehenden Ausschuß prüft, und findet dieser sie dazu geeignet, in Berathung nimmt».
- ¹³ § 153 (1). Saxony 1831: «Wenn über die Auslegung einzelner Punkte der Verfassungsurkunde Zweifel entsteht, und derselbe nicht durch Uebereinkunft zwischen der Regierung und den Ständen beseitigt werden kann, so sollen die für und wider streitenden Gründe sowohl von Seiten der Regierung, als der Stände, dem Staatsgerichtshofe zur Entscheidung vorgelegt werden». Cf. Also F. Bülow, *Darstellung der Verfassung und Verwaltung des Königreichs Sachsen*, Leipzig, Göschen, 1833, p. 255: «Wenn über die Auslegung einzelner Punkte der Verfassungsurkunde Zweifel entsteht, und derselbe nicht durch Uebereinkunft zwischen der Regierung und den Ständen beseitigt werden kann: so sollen die für und wider streitenden Gründe sowohl von Seiten der Regierung, als der Stände, dem Staatsgerichtshofe zur Entscheidung vorgelegt werden».
- ¹⁴ § 231 Brunswick 1832: «Wenn die Landesregierung und die Stände eine verschiedene Ansicht über die Auslegung einzelner Bestimmungen des Landesgrundgesetzes haben sollten, so wird zuvörderst das herzogliche Staatsministerium mit einer Deputation der Stände zusammen-

treten, um eine Angleichung zu versuchen. Sollte aber dieser Versuch fruchtlos bleiben, so ist so wohl der Regierung als den Ständen unbenommen, die entstandene Differenz im Wege Rechtens entscheiden zu lassen. Diese Entscheidung soll in erster und letzter Instanz durch ein Compromißgericht abgegeben werden, welches auf eben die Weise zusammengesetzt wird, wie der gemeinschaftliche Gerichtshof, welcher gebildet wird, wenn die Bestrafung wegen einer Verletzung der Verfassung angetragen ist».

¹⁵ § 266 (2) S.1 Sachsen-Altenburg 1831: «Im Falle einer nicht ausgleichenden verschiedenen Ansicht zwischen der Staatsregierung und Landschaft über die Auslegung einzelner Punkte tritt ein schiedsrichterliches Verfahren, nach Analogie des in der Oberappellationsgerichts-Ordnung [...] ein; doch ist vor dessen Betreten ein nochmaliger Versuch einer Hinlegung im Erörterungswege zu machen».

¹⁶ § 151 I/III, § 152 Constitution of Hannover 1833, *Grundgesetz des Königreiches Hannover vom 26. September 1833*, in *Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königreich Hannover*, Hanover, 1833, n. 29, pp. 286-330 and 326. See also D. Willoweit and U. Seif, (edited by), *Europäische Verfassungsgeschichte*, Munich, C.H. Beck, 2003, pp. 533-548; concerning the administration E. von Meier, *Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte 1680-1866*, vol. II, Leipzig, Dunccker & Humblot, 1899, pp. 25 ff., pp. 74 ff., p. 215.

¹⁷ § 66 Bremen 1854: «Ergiebt sich aber zwischen dem Senate und der Bürgerschaft eine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung der Verfassung oder eines Gesetzes oder eines sonstigen gemeinschaftlichen Beschlusses, so unterliegt die Streitfrage nach näherer Bestimmung des Gesetzes einer gerichtlichen Ent-

scheidung. Diese Entscheidung hat die Kraft eines gemeinsamen Beschlusses des Senats und der Bürgerschaft».

¹⁸ E.-W. Böckenförde, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, in A. Buschmann, F.-L. Knemeyer, G. Otte, and W. Schubert, *Festschrift für Rudolf Gmür*, Bielefeld, Giese-king, 1983, p. 7; H. Boldt, *Einführung in die Verfassungsgeschichte*, Düsseldorf, Droste, 1984, pp. 119 ff.; D. Grimm, *Gewaltenteilung*, in Brunner, Conze, and Koselleck (herausgegeben von), *Geschichtliche Grundbegriffe* cit., vol. VI; C.H. McIlwain, *Some illustrations of the influence of unchanged names for changing institutions*, in P. Sayre (edited by), *Interpretations of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Roscoe Pound*, New York, Oxford University Press, 1947.

¹⁹ W. Uruszczyk, *Zasady ustrojowe I Rzeczypospolitej a Trybunał Koronny*, in A. Jankiewicz (edited by), *Lex est Rex in Polonia et in Lithuania. Tradycje prawno-ustrojowe Rzeczypospolitej – doświadczenie i dziedzictwo*, Warsaw, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2008, p. 13.

²⁰ J.-D. Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche, Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben*, Frankfurt am Main., Metzner, 1985, p. 467.

²¹ F. Wigard (ed), *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, vol. I, Frankfurt a.M., Sauerländer, 1848, pp. 370-371.

²² K.D. Hassler, *Verhandlungen der deutschen verfassungsgebenden Reichversammlung zu Frankfurt am Main (1848-1849)*, Vol. II: *Berichte, enthaltend das zweite Beilagenheft über die Ausschuss- und Kommissionsberichte No. 1-181*, Frankfurt am Main, Krebs-Schmitt, 1848, reprint Vaduz, Topos, 1984, p. 145.

²³ *Dicitur enim rex a bene regendo et non a regnando, quia rex est dum bene regit, tyrannus dum populum*

sibi creditum violenta opprimit dominatione. Temperet igitur potentiam suam per legem quae frenum est potentiae, quod secundum leges vivat, ... Item nihil tam proprium est imperii quam legibus vivere, et maius imperio est legibus submittere principatum, et merito debet retribuire legi quod lex tribuit ei, facit enim lex quod ipse sit rex. H. Bracton, *On the Laws and Customs of England*, ed. G.E. Woodbine and S.E. Thorne, vol. II, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1968, p. 305. Cf. also C.H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, Ithaca, Cornell University Press, 1958, p. 128. This was also echoed by Sir Edward Coke in *Prohibitions del Roy* (1607 = Mich. 5 Jacobi 1) 12 Co.Rep. 64 = 77 ER 1343 per Edward Coke, C.J.: «to which I said, that Bracton saith, quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege».

²⁴ R. Berkeley, *Extracts from the argument of Sir Robert Berkeley, Justice of the King's Bench*, cited in S.R. Gardiner, *Constitutional Documents of the Puritan Revolution 1625-1660*, Oxford, Clarendon, 1906³, n. 22, p. 116.

²⁵ S.A. Stodolkowitz, *Das Oberappellationsgericht in Celle und seine Rechtsprechung im 18. Jahrhundert*, Cologne and Vienna, Böhlau 2011.

²⁶ § 40 *Grundgesetz des Königreiches Hannover vom 26. September 1833*, in *Sammlung der Gesetze* cit., 29, pp. 286-330, 326; Willoweit and Seif, (herausgegeben von), *Europäische Verfassungsgeschichte* cit., pp. 533-548; Meier, *Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte* cit., vol. II, pp. 25 ff., pp. 74 ff., p. 215.

²⁷ H.-J. Faller, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1848*, in G. Leibholz, H.-J. Faller, P. Mikat, and H. Reis (herausgegeben von), *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift Willi Geiger zum 65. Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1974, pp. 827-866.

²⁸ U. Scheuner, *Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im*

Müßig

19. und 20. Jahrhundert, in C. Stark (herausgegeben von) *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz cit.*, vol. I, pp. 1 ff.
- ²⁹ H. Triepel, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte*, «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer», n. 5, 1929, p. 14.
- ³⁰ Faller, *Verfassungsgerichtsbarkeit cit.*, p. 831; Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht cit.*, vol. V: No. 113-132, p. 3611: «Das Reichsgericht ist zugleich eine der wichtigsten Garantien unserer Verfassung, indem durch dasselbe die Verfassung selbst unter den gerichtlichen Schutz gestellt wird». F. Bülow, *Zur deutschen Reichsverfassung*, Leipzig, J.C. Hinrichs, 1848, p. 21: «Wichtiger schiene mir eine recht genaue Bestimmung der Kompetenz des Bundes und eine Bürgschaft für deren Einhaltung. Letztere würde zuletzt hauptsächlich in einem tüchtigen Bundesgerichte, wie es auch in der nordamerikanischen Union wirksam ist, zu suchen seyn und ein Solches gehört auch aus anderen Gründen zu den nöthigsten Maßregeln. Seine Organisation wird wenig Schwierigkeiten machen».
- ³¹ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht cit.*, vol. V, p. 3597: «Es erregte daher mit Grund Bedenken, dem Reichsgericht eine, in das ganze Staatsleben unsers Gesamtvaterlandes so tief eingreifende, der gesetzgebenden Gewalt in ihrer Vereinigung nahestehende Gewalt einzuräumen. Allein der Ausschluß erwog, daß Streitigkeiten der erwähnten Art möglich seien, welche auf die Dauer das Wohl des Reichs, ja den Fortbestand der Reichsverfassung in Frage stellen könnten. Wenn nun dem Eintreten solcher Fälle durch die Verfassung selbst nicht vorgebeugt werden kann, ohne die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der einzelnen Gewalten von einander aufzuheben, so blieb kein anderes Mittel übrig, als das Reichsgericht mit der Entscheidung so gefährlicher Streitfragen zu betrauen».
- ³² Ivi, p. 3614: «Ohne ein Reichsgericht [...] haben Sie eine wesentliche Lücke in der Bundesverfassung».
- ³³ *Bericht des Verfassungsausschusses zum Entwurf des Abschnitts: «Das Reichsgericht»*, «Rheinische Volkshalle», n. 27, 1848: «Die Entscheidung von Streitigkeit über den gegenseitigen Umfang der beiden Gewalten konnte aber – wenn der Rechtsstaat nicht aufgegeben worden sollte – weder der Gewalt des Stärkeren, noch den beteiligten Reichsgewalten selbst überlassen werden vielmehr entspricht es vollkommen, sowohl der Natur der Verhältnisse, wie dem bekannten Rechtsinn des deutschen Volkes, alle derartigen Streitfälle an einen unparteiischen Staatsgerichtshof zu verweisen und hierdurch die Reichsgewalt vor eigenmächtiger Widersetzlichkeit der Einzelstaaten, zugleich aber auch diese vor verfassungswidrigen Uebergriffen der Reichsgewalt zu schützen».
- ³⁴ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht cit.*, vol. V, p. 3599.
- ³⁵ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht cit.*, vol. VIII: No. 182-209, p. 5669: «Zugleich wollte man die richterliche Aburtheilung von politischen Fragen so viel wie möglich vermeiden».
- ³⁶ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht cit.*, vol. V, pp. 3616-3617.
- ³⁷ E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Vol. II: *Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988³, p. 834.
- ³⁸ Faller, *Verfassungsgerichtsbarkeit cit.*, pp. 827-866, particularly p. 842.
- ³⁹ The textual anchoring in the Spanish Constitution of 1812 is article 128. The privileged jurisdiction for the deputies disappeared with the enactment of the 1837 constitution.

⁴⁰ E. Rosen, *Copernicus and the Scientific Revolution*, Malabar, FL, Krieger, 1984, p. 171.

⁴¹ U. Müßig (ed. by), *Reconsidering Constitutional Formation I: National Sovereignty. A Comparative Analysis of the Juridification by Constitution*, Cham, Springer, 2016.

⁴² U. Müßig, ed. by, *Reconsidering Constitutional Formation II: Decisive Constitutional Normativity. From Old Liberties to New Precedence*, Cham, Springer, 2018.

⁴³ Si veda il numero speciale di questo Giornale, intitolato *Sovereignty and Constitution: Historical Issues and Contemporary Perspectives / Sovranità e Costituzione: nodi storici e prospettive contemporanee*, n. 34, II, 2017.

⁴⁴ Il nome polacco di Copernico è usato nel titolo del testo per riflettere questa genesi. Mikołaj Kopernik era nato a Thorn (la moderna Toruń), nella provincia della Prussia monarchica, nel 1473. Mori nel 1543 a Frombork, una città vicina al nord-ovest e alla laguna della Vistola sulla costa del Mar Baltico.

⁴⁵ U. Müßig, *Konflikt und Verfassung*, in U. Müßig (herausgegeben von), *Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 2006, p. 1.

⁴⁶ Cf. G. Oestreich, *Vom Herrschaftsvertrag zur Verfassungsurkunde. Die «Regierungsformen» des 17. Jahrhunderts als konstitutionelle Instrumente*, in R. Vierhaus (herausgegeben von), *Herrschaftsverträge, Wahlkapitulationen, Fundamentalgesetze*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1977, p. 45.

⁴⁷ Cf. J.W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford, Clarendon, 1955; H. Hofmann, *Zur Idee des Staatsgrundgesetzes*, in H. Hofmann, *Recht*

– Politik – Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie, Frankfurt a.M., A. Metzner, 1986; A. Lemaire, *Les lois fondamentales de la monarchie française: D'après les théoriciens de l'ancien régime*, Paris, A. Fontemoing, 1907, reprint Geneva, Slatkine-Megariotis, 1975; C. Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, Vienna, Cologne and Graz, Böhlau, 1979, pp. 178 ff.; H. Mohnhaupt, *Die Lehre von der «Lex fundamentalis» und die Hausgesetzgebung europäischer Dynastien*, in J. Kunisch (herausgegeben von), *Der dynastische Fürstenstaat*, Berlin, Duncker & Humblot, 1982, p. 3; H. Mohnhaupt, *Verfassung I*, in O. Brunner, W. Conze, and R. Koselleck (herausgegeben von), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. VI, Stuttgart, Klett-Cotta, 1990, reprint Stuttgart, Klett-Cotta, 1997. More recently: G. Stourzh, *The Development of Constitutional Precedence and the Constitutionalisation of Individual Rights*, in Müllig (herausgegeben von), *ReConFort II* cit., pp. 99 ss.

⁴⁸ K.F. Kreuzer, *Vorläufer der Verfassungsgerichtsbarkeit im süddeutschen Konstitutionalismus*, «Eu-GRZ», 1986, p. 104; U. Scheuner, *Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert*, in C. Stark (herausgegeben von), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, vol. I, Tübingen: Mohr, 1976, p. 32.

⁴⁹ C.V. Fricker, *Die Verfassungs-Urkunde für d. Königreich Württemberg vom 25. Sept. 1819 mit dem offiziellen Auslegungs-Material*, Tübingen, Laupp, 1865, p. 90: «Se il governo e il Parlamento sono in conflitto sull'interpretazione o sull'attuazione della Costituzione, entrambi si asterranno da qualsiasi forma di contenzioso, piuttosto tutto rimarrà come era prima della disputa, e se la costituzione nazionale tedesca non prevede una procedura legale, la controversia potrà essere risolta solo

attraverso il mezzo della riconciliazione». Traduzione dell'A. Cf. anche pp. 201-202.

⁵⁰ «Die Stände haben das Recht, Beschwerden über die durch die Königlichen Staats-Ministerien oder andere Staatsbehörden geschehene Verletzung der Verfassung in einem gemeinsamen Antrag an den König zu bringen, welcher denselben auf der Stelle abhelfen, oder, wenn ein Zweifel dabey obwalten sollte, sie näher nach der Natur des Gegenstandes durch den Staatsrath oder die oberste Justiz-Stelle untersuchen und darüber entscheiden lassen wird».

⁵¹ «Jeder einzelne Staatsbürger, so wie jede Gemeinde kann Beschwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an die Stände-Versammlung, und zwar an jede der beyden Kammern bringen, welche sie durch den hierüber bestehenden Ausschuß prüft, und findet dieser sie dazu geeignet, in Berathung nimmt».

⁵² § 153 (1), Sassonia 1831: «Wenn über die Auslegung einzelner Punkte der Verfassungsurkunde Zweifel entsteht, und derselbe nicht durch Uebereinkunft zwischen der Regierung und den Ständen beseitigt werden kann, so sollen die für und wider streitenden Gründe sowohl von Seiten der Regierung, als der Stände, dem Staatsgerichtshofe zur Entscheidung vorgelegt werden». Cf. Also F. Bülow, *Darstellung der Verfassung und Verwaltung des Königreichs Sachsen*, Leipzig, Gosschen, 1833, p. 255: «Wenn über die Auslegung einzelner Punkte der Verfassungsurkunde Zweifel entsteht, und derselbe nicht durch Uebereinkunft zwischen der Regierung und den Ständen beseitigt werden kann: so sollen die für und wider streitenden Gründe sowohl von Seiten der Regierung, als der Stände, dem Staatsgerichtshofe zur Entscheidung vorgelegt werden».

⁵³ § 231 Brunswick 1832: «Wenn die Landesregierung und die Stän-

de eine verschiedene Ansicht über die Auslegung einzelner Bestimmungen des Landesgrundgesetzes haben sollten, so wird zuvörderst das herzogliche Staatsministerium mit einer Deputation der Stände zusammentreten, um eine Angleichung zu versuchen. Sollte aber dieser Versuch fruchtlos bleiben, so ist so wohl der Regierung als den Ständen unbenommen, die entstandene Differenz im Wege Rechtens entscheiden zu lassen. Diese Entscheidung soll in erster und letzter Instanz durch ein Compromißgericht abgegeben werden, welches auf eben die Weise zusammengesetzt wird, wie der gemeinschaftliche Gerichtshof, welcher gebildet wird, wenn die Bestrafung wegen einer Verletzung der Verfassung angetragen ist».

⁵⁴ § 266 (2) partei Sachsen-Altenburg 1831: «Im Falle einer nicht ausgleichenden verschiedenen Ansicht zwischen der Staatsregierung und Landschaft über die Auslegung einzelner Punkte tritt ein schiedsrichterliches Verfahren, nach Analogie des in der Oberappellationsgerichts-Ordnung [...] ein; doch ist vor dessen Betreten ein nochmaliger Versuch einer Hinlegung im Erörterungswege zu machen».

⁵⁵ § 151 I/III, § 152 Costituzione di Hannover 1833, *Grundgesetz des Königreiches Hannover vom 26. September 1833*, in *Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königreich Hannover*, Hanover, 1833, n. 29, pp. 286-330 and 326. Vedi anche D. Willoweit e U. Seif, (edited by), *Europäische Verfassungsgeschichte*, Munich, C.H. Beck, 2003, pp. 533-548; sull'amministrazione E. von Meier, *Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte 1680-1866*, vol. II, Leipzig, Duncker & Humblot, 1899, pp. 25 ss., pp. 74 ss., p. 215.

⁵⁶ § 66 Brema 1854: «Ergiebt sich aber zwischen dem Senate und der Bürgerschaft eine Meinungs-

verschiedenheit über die Auslegung der Verfassung oder eines Gesetzes oder eines sonstigen gemeinschaftlichen Beschlusses, so unterliegt die Streitfrage nach näherer Bestimmung des Gesetzes einer gerichtlichen Entscheidung. Diese Entscheidung hat die Kraft eines gemeinsamen Beschlusses des Senats und der Bürgerschaft».

- ⁵⁷ E.-W. Böckenförde, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, in A. Buschmann, F.-L. Knemeyer, G. Otte, W. Schubert, *Festschrift für Rudolf Gmür*, Bielefeld, Gieseking, 1983, p. 7; H. Boldt, *Einführung in die Verfassungsgeschichte*, Düsseldorf, Droste, 1984, pp. 119 ss.; D. Grimm, *Gewaltenteilung*, in Brunner, Conze, and Koselleck (herausgegeben von), *Geschichtliche Grundbegriffe* cit., vol. VI; C.H. McIlwain, *Some illustrations of the influence of unchanged names for changing institutions*, in P. Sayre (edited by), *Interpretations of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Roscoe Pound*, New York, Oxford University Press, 1947.
- ⁵⁸ W. Uruszczyk, *Zasady ustrojowe I Rzeczypospolitej a Trybunał Koronny*, in A. Jankiewicz (ed. by), *Lex est Rex in Polonia et in Lithuania. Tradycje prawno-ustrojowe Rzeczypospolitej – doświadczenie i dziedzictwo*, Warsaw, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, 2008, p. 13.
- ⁵⁹ J.-D. Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche, Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben*, Frankfurt a.M., Metzner, 1985, p. 467.
- ⁶⁰ F. Wigard (ed.), *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, vol. I, Frankfurt a.M., Sauerländer, 1848, pp. 370-371.
- ⁶¹ K.D. Hassler, *Verhandlungen der deutschen verfassungsgebenden Reichsversammlung zu Frankfurt am Main (1848-1849)*, Vol. II: *Berichte, enthaltend das zweite Beilagenheft über die Ausschuss- und Kommissionsberichte* No. 1-181,

Frankfurt a.M., Krebs-Schmitt, 1848, reprint Vaduz, Topos, 1984, p. 145.

- ⁶² *Dicitur enim rex a bene regendo et non a regnando, quia rex est dum bene regit, tyrannus dum populum sibi creditum violenta opprimit dominatione. Temperet igitur potentiam suam per legem quae frenum est potentiae, quod secundum leges vivat, ... Item nihil tam proprium est imperii quam legibus vivere, et maius imperio est legibus submittere principatum, et merito debet retribuere legi quod lex tribuit ei, facit enim lex quod ipse sit rex.* H. Bracton, *On the Laws and Customs of England*, ed. G.E. Woodbine e S.E. Thorne, vol. II, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1968, p. 305. Cfr anche C.H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, Ithaca, Cornell University Press, 1958, p. 128. Echi in Sir Edward Coke in *Prohibitions del Roy* (1607 = Mich. 5 Jacobi 1) 12 Co.Rep. 64 = 77 ER 1343 per Edward Coke, C.J.: «to which I said, that Bracton saith, quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege».
- ⁶³ R. Berkeley, *Extracts from the argument of Sir Robert Berkeley, Justice of the King's Bench*, citato in S.R. Gardiner, *Constitutional Documents of the Puritan Revolution 1625-1660*, Oxford, Clarendon, 1906³, n. 22, p. 116.
- ⁶⁴ S.A. Stodolkowitz, *Das Obergericht in Celle und seine Rechtsprechung im 18. Jahrhundert*, Cologne and Vienna, Böhlau 2011.
- ⁶⁵ § 40 Grundgesetz des Königreiches Hannover vom 26. September 1833, in *Sammlung der Gesetze* cit., 29, pp. 286-330, 326; Willoweit, Seif, (herausgegeben von), *Europäische Verfassungsgeschichte* cit., pp. 533-548; Meier, *Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte* cit., vol. II, pp. 25 ss., pp. 74 ss., p. 215.
- ⁶⁶ H.-J. Faller, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1848*, in G. Leibholz, H.-J. Faller, P. Mikat, e Reis (herausgegeben von), *Menschenwürde und freiheitliche*

Rechtsordnung, Festschrift Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen, Mohr, 1974, pp. 827-866.

- ⁶⁷ U. Scheuner, *Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert*, in C. Stark (herausgegeben von) *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* cit., vol. I, pp. 1 ss.
- ⁶⁸ H. Triepel, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte*, «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer», n. 5, 1929, p. 14.
- ⁶⁹ Faller, *Verfassungsgerichtsbarkeit* cit., p. 831; Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht* cit., vol. V: No. 113-132, p. 3611: «Das Reichsgericht ist zugleich eine der wichtigsten Garantien unserer Verfassung, indem durch dasselbe die Verfassung selbst unter den gerichtlichen Schutz gestellt wird». F. Bülow, *Zur teutschen Reichsverfassung*, Leipzig, J.C. Hinrichs, 1848, p. 21: «Wichtiger schiene mir eine recht genaue Bestimmung der Kompetenz des Bundes und eine Bürgschaft für deren Einhaltung. Letztere würde zuletzt hauptsächlich in einem tüchtigen Bundesgerichte, wie es auch in der nordamerikanischen Union wirksam ist, zu suchen seyn und ein Solches gehört auch aus anderen Gründen zu den nöthigsten Maßregeln. Seine Organisation wird wenig Schwierigkeiten machen».
- ⁷⁰ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht* cit., vol. V, p. 3597: «Es erregte daher mit Grund Bedenken, dem Reichsgericht eine, in das ganze Staatsleben unsers Gesamt Vaterlandes so tief eingreifende, der gesetzgebenden Gewalt in ihrer Vereinigung nahestehende Gewalt einzuräumen. Allein der Ausschluß erwog, daß Streitigkeiten der erwähnten Art möglich seien, welche auf die Dauer das Wohl des Reichs, ja den Fortbestand der Reichsverfassung in Frage stellen könnten. Wenn nun dem Eintre-

ten solcher Fälle durch die Verfassung selbst nicht vorgebeugt werden kann, ohne die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der einzelnen Gewalten von einander aufzuheben, so blieb kein anderes Mittel übrig, als das Reichsgericht mit der Entscheidung so gefährlicher Streitfragen zu betrauen».

meno con l'entrata in vigore della Costituzione del 1837.

- ⁷¹ Ivi, p. 3614: «Ohne ein Reichsgericht [...] haben Sie eine wesentliche Lücke in der Bundesverfassung».
- ⁷² *Bericht des Verfassungsausschusses zum Entwurf des Abschnitts: «Das Reichsgericht», «Rheinische Volkshalle», n. 27, 1848: «Die Entscheidung von Streitigkeit über den gegenseitigen Umfang der beiden Gewalten konnte aber – wenn der Rechtsstaat nicht aufgegeben worden sollte – weder der Gewalt des Stärkeren, noch den beteiligten Reichsgewalten selbst überlassen werden vielmehr entspricht es vollkommen, sowohl der Natur der Verhältnisse, wie dem bekannten Rechtsinn des deutschen Volkes, alle derartigen Streitfälle an einen unparteiischen Staatsgerichtshof zu verweisen und hierdurch die Reichsgewalt vor eigenmächtiger Widergesetzlichkeit der Einzelstaaten, zugleich aber auch diese vor verfassungswidrigen Uebergriffen der Reichsgewalt zu schützen».*
- ⁷³ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht* cit., vol. V, p. 3599.
- ⁷⁴ Wigard (herausgegeben von), *Stenographischer Bericht* cit., vol. V, pp. 3616-3617.
- ⁷⁵ E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Vol. II: *Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830 bis 1850*, Stuttgart, Kohlhammer, 1988³, p. 834.
- ⁷⁶ Faller, *Verfassungsgerichtsbarkeit* cit., pp. 827-866, in particolare p. 842.
- ⁷⁷ Il riferimento testuale nella Costituzione spagnola del 1812 è l'articolo 128. La giurisdizione privilegiata per i deputati venne