



Cerca nel Catalogo



Home Informazioni Aiuto Glossario Contatti English Accessibilità Informativa **A A A** **A A**

Ricerca: Titolo = nomos le attualità nel diritto (parole in AND)

[← Lista sintetica](#)

Formato

Etichette

Nascondi biblioteche

Stampa

E-mail

[« precedente](#) [successivo »](#)

## Catalogo SBN

- [Ricerca base](#)
- [Ricerca avanzata](#)
- [Libro moderno](#)
- [Libro antico](#)
- [Musica](#)
- [Grafica](#)
- [Cartografia](#)
- [Audiovisivi](#)
- [Voci di autorità](#)

## Altri Cataloghi

- [Cataloghi disponibili \(Z39.50\)](#)
- [Nuovo catalogo](#)
- [Cataloghi storici](#)

**Scheda: 2/42**    [▶ Scheda Unimarc](#)   [▶ Scarico Unimarc](#)   [▶ Scheda Marc21](#)   [▶ Scarico Marc21](#)  
[▶ Export Endnote](#)   [▶ Export Refworks](#)   [▶ Citazioni](#)   [☆ Aggiungi a preferiti](#)   [▶ Permalink](#)

Livello bibliografico	Periodico
Tipo documento	Risorsa elettronica
Titolo	<b>Nomos : le attualità nel diritto</b>
Numerazione	2012-
Pubblicazione	Roma : [s.n.], 2012-
Descrizione fisica	Testi elettronici
Note generali	· Quadrimestrale · Disponibile su internet gratuito all'indirizzo: <a href="http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it">http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it</a>
Numeri	· [ISSN] 2279-7238
Lingua di pubblicazione	ITALIANO
Paese di pubblicazione	ITALIA
Codice identificativo	IT\ICCU\RMG\0300427



## IL FEDERALISMO TEDESCO E GEORG WAITZ \*

di Alessandra Di Martino \*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione del principio federale fino all'inizio del XIX secolo. – 3. Il *Deutscher Bund* e il *Vormärz*. – 4. La Costituzione di Francoforte. – 5. L'assimilazione "selettiva" del federalismo statunitense. – 6. Il pensiero di Georg Waitz durante la *Nationalversammlung*. – 7. La riflessione waitziana sullo stato federale. – 8. Osservazioni conclusive.

### 1. Introduzione

Tra la seconda metà degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila, non era infrequente imbattersi, negli studi sugli assetti federali dell'Unione europea, in citazioni relative a Georg Waitz. Lo studioso tedesco veniva richiamato per suffragare l'ipotesi di una sovranità limitata e "divisa" tra l'Unione e gli stati membri <sup>1</sup>. Il contesto europeo attuale è per diversi aspetti mutato, con il paradigma federalista che sembra arretrare di fronte a modelli sovranisti ed egemonici <sup>2</sup>. Ma nella situazione contemporanea l'interesse per l'opera di Waitz non è venuto meno: se il federalismo va compreso alla luce di processi dinamici, che si sviluppano lungo il *continuum* unità/diversità <sup>3</sup>, tale opera può offrire una testimonianza significativa della corrispondenza tra teorie costituzionali e vicende

\* Questo lavoro costituisce la rielaborazione e l'ulteriore approfondimento di una relazione, finora inedita, dal titolo *La teoria federale di Georg Waitz e l'Europa*, tenuta al colloquio italo-tedesco sul tema *Le radici tedesche del federalismo europeo* presso il centro di Villa Vigoni, 26-27 luglio 2010.

\*\* Ricercatrice di Diritto pubblico comparato – Dipartimento di Scienze Giuridiche (Istituto di Diritto pubblico), Università di Roma "Sapienza".

<sup>1</sup> Si tratta soprattutto di autori tedeschi o comunque influenzati dalla dottrina tedesca: cfr. A. Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, pp. 144-145; S. Oeter, *Föderalismus*, in *Europäisches Verfassungsrecht*, A. von Bogdandy (hrsg.), Berlin, Springer, 2003, pp. 78-79, pp. 83 ss.; E. Cannizzaro, *Il pluralismo dell'ordinamento giuridico europeo e la questione della sovranità*, in *Quad. fior.*, XXXI, I, 2002, pp. 255 ss.. V. altresì Id., *Esercizio di competenza e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea*, in *Riv. dir. cost.* 1996, pp. 120 ss..

<sup>2</sup> Cfr., *infra*, n. 134.

<sup>3</sup> Sottolineano la varietà degli accordi federali e la dimensione dinamica e processuale del federalismo, accanto a quella strutturale, C. J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger, 1968, pp. 7-8, pp. 173 ss.; D. Elazar, *Idee e forme del federalismo*, Milano, ed. di Comunità, 1995 (versione orig. 1987), pp. 33 ss., pp. 55-56 e, nella dottrina italiana, G. Bognetti, *Federalismo*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, VI, Torino, Utet, 1991, pp. 273 ss. Sulla commistione, nel pensiero di Friedrich ed Elazar, della tradizione federalista anglo-americana con quella europeo-continentale v. M. Burgess, *Comparative Federalism. Theory and Practice*, London, Routledge, 2006, pp. 48 ss., pp. 162 ss. Per un'impostazione distante da approcci di carattere formalista e imperativista v. altresì, da prospettive diverse ma integrative, M. Albertini, *Introduzione*, in *Il federalismo*, a cura di Id., Bologna, il Mulino, 1993, pp. 7 ss.; A. Vespaziani, *Federalismo*, *Enc. giur.*, XV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2006.

storiche sottostanti, così come della flessibilità del principio federale negli ordinamenti composti, le cui concretizzazioni dipendono dalla combinazione di fattori di natura politica ed economico-sociale, non meno che ideale.

Questo saggio intende contestualizzare il pensiero di Waitz, che si colloca in un momento particolare del percorso della formazione dello stato nazionale in Germania, a cavallo del 1848. Al contempo, la figura di Waitz costituisce l'occasione per ripercorrere i numerosi passaggi della storia costituzionale tedesca concernenti il principio federale e antecedenti l'unificazione, un periodo che finora ha trovato forse minore attenzione presso la dottrina italiana. Poiché molte delle questioni affrontate da Waitz hanno un'origine risalente, cercherò di delineare le tappe principali dello sviluppo del federalismo tedesco fino all'avvento del

*Rheinbund*, mettendo in luce la grande varietà di autori che lo hanno analizzato e individuando quelli che hanno espresso posizioni vicine a quelle waitziane (par. 2). Dopo questa panoramica, mi concentrerò sugli assetti del *Deutscher Bund* e sugli sforzi compiuti nel *Vormärz* per superarli e per promuovere la realizzazione dei valori di libertà e unità in una Costituzione federale (par. 3). Un passo decisivo verso la formazione di uno Stato nazionale è rappresentato dalla *Nationalversammlung* di Francoforte, la cui esperienza si è però chiusa prematuramente, a causa di alcuni nodi irrisolti relativi anche al *Bundesstaat*, che proverò a mettere in luce (par. 4). Una prospettiva complementare ma nondimeno significativa dalla quale osservare questi avvenimenti è offerta dalla circolazione in Germania del modello federalistico statunitense e dalla sua assimilazione selettiva (par. 5). Tutto ciò consente di inquadrare meglio la figura di Waitz, che era stato membro attivo della *Nationalversammlung* nelle fila del gruppo dei liberali organicisti (par. 6). Terminata l'esperienza costituente, in seguito alla vittoria della reazione in Austria e in Prussia, Waitz fu l'autore di un saggio che ebbe molto seguito in dottrina, almeno fino al consolidamento, tra la seconda metà degli anni Sessanta e gli anni Settanta dell'Ottocento, di un modello di *Bundesstaat* di impronta dogmatico-costruttivista: l'idea centrale della teoria waitziana, che la rese inizialmente appetibile e che più recentemente ha suscitato l'interesse dei giuristi europei, è costituita dalla reciproca indipendenza e autonomia del livello federale e di quello statale, tradotta nella formula della sovranità limitata e divisa (o "raddoppiata") (par. 7). Una comprensione adeguata dell'elaborazione waitziana può quindi chiarire le ragioni del suo impiego in relazione agli assetti istituzionali europei, non assimilabili a uno Stato federale a tendenza unitaria ma caratterizzati dal tentativo di mantenere l'equilibrio tra un potere centrale in espansione e una riserva di sovranità in capo agli stati membri (par. 8).

## 2. L'evoluzione del principio federale fino all'inizio del XIX secolo

Il principio federale, con la tensione che di esso è propria fra unità e particolarismo, ha radici profonde nella storia costituzionale tedesca, nel corso della quale ha assunto forme e significati diversi<sup>4</sup>. Nell'*Heiliger römisches Reich* (il Sacro Romano Impero) l'unità, pervasa da

<sup>4</sup> Per uno sguardo d'insieme v. almeno R. Koselleck, *Bund*, in Id., *Geschichtliche Grundbegriffe*, O. Brunner, W. Conze (hrsg.), I, Stuttgart, Klett-Cotta, 1972, pp. 582 ss.; E. Deuerlein, *Föderalismus. Die historischen und philosophischen Grundlagen des föderativen Prinzips*, Bonn, Bundeszentrale für politische Bildung, 1972; T. Nipperdey, *Der Föderalismus in der deutschen Geschichte*, in Id.,

un'ispirazione religiosa, aveva il fine generale di realizzare la pace e assicurare il rispetto del diritto. Accanto all'imperatore, i ceti particolari potevano concludere alleanze tra loro al fine di rafforzare le paci territoriali. A livello centrale, essi erano rappresentati nel *Reichstag*, il cui assenso era necessario affinché l'imperatore potesse disporre prelievi fiscali o decidere in merito alla guerra. L'impero aveva realizzato un ordine unitario di carattere non nazionale ma sovraregionale e, tramite il *Reichstag*, aveva creato la cornice istituzionale nell'ambito della quale ricomporre i conflitti religiosi che pure scoppiarono; in Germania la guerra confessionale si svolse invero nelle forme dei legami federali ammessi dal diritto imperiale.

All'interno dell'impero prese corpo il *Reichspatriotismus*, articolato in una variante austriaca e in una prussiana: la prima faceva leva sull'idea della protezione, offerta dal *Reich*, contro l'autocrazia dei principi e i patriziati delle città, la seconda sulla patria come luogo non di nascita, ma del diritto di ragione e delle buone leggi<sup>5</sup>. È nell'ambito della struttura imperiale che, a cavallo tra XVI e XVII secolo, ha preso corpo la teoria consociativa di Altusio, caratterizzata da una visione organicistica e ascendente della comunità politica che, differenziandosi dal contrattualismo individualista, ha assunto come elementi costitutivi gli enti territoriali, suscettibili di produrre esiti integrativi e al contempo di incarnare limiti rispetto all'accentramento assolutistico<sup>6</sup>.

Col passare degli anni, e soprattutto dopo la pace di Westfalia del 1648, le istituzioni imperiali persero effettività, per via dell'indebolimento della missione universalistica dell'impero, e, contestualmente, del rafforzamento dei poteri dei ceti nei territori. L'insieme di questi poteri diede origine alla supremazia territoriale. A livello teorico, la comprensione della natura del *Reich*, e del relativo rapporto con gli stati territoriali, è apparso un rompicapo per quegli autori che, come Samuel Pufendorf, si rifacevano alla categoria della sovranità elaborata da Bodin. Essendo quest'ultima definita in termini di unità e indipendenza, essa non poteva che essere attribuita esclusivamente agli stati territoriali o all'Impero. Mentre la dottrina dominante continuava ad avvalersi delle forme di Stato aristoteliche, inquadrando l'Impero come una forma mista tra monarchia e aristocrazia, Pufendorf, parimenti attento all'effettività dei poteri esercitati dai diversi soggetti politico-costituzionali, le ha ritenute di scarsa utilità ed è giunto a definire l'impero come un *monstrum*, che presentava alcuni elementi della monarchia limitata ed altri di un'alleanza federale di principi territoriali. La sovranità risiedeva in questi ultimi, data la debolezza degli organi imperiali e la conflittualità

---

*Nachdenken über die deutsche Geschichte*, München, Beck, 1986 (OA 1981), pp. 60 ss.; A. Funk, *Kleine Geschichte der Föderalismus*, Paderborn, Schöningh, 2010; B. Grzeszick, *Der Gedanke des Föderalismus in der Staats- und Verfassungslehre vom Westfälischen Frieden bis zur Weimarer Republik*, in *Handbuch Föderalismus*, I. Härtel (hrsg.), I, Berlin, Springer, 2012, pp. 57 ss.; S. Weichlein, *Föderalismus und Bundesstaat zwischen dem Alten Reich und der Bundesrepublik Deutschland*, ivi, pp. 101 ss.; D. Langewiesche, *Historische Reflexionen zum Föderalismus in Deutschland. Wandel und Kontinuität seit dem 19. Jahrhundert*, ivi, pp. 129 ss.; O. Dann, *Il cammino della Germania verso l'unità nazionale alla luce della problematica federalista*, in *Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto*, a cura di O. Janz, P. Schiera, H. Siegrist, Bologna, il Mulino, 1997, pp. 65 ss.; P. Schiera, *Centralismo e federalismo nell'unificazione statale-nazionale italiana e tedesca. Spunti per una comparazione politologica*, ivi, pp. 21 ss. Un'efficace panoramica delle teorie dello stato federale era già in S. Brie, *Storia dello stato federale* in, *Biblioteca di scienze politiche* (dir. da A. Brunialti), VII, Torino Unione tipografica editrice, 1891, pp. 81 ss..

<sup>5</sup> R. Koselleck, *Bund*, cit., pp. 586 ss., pp. 600 ss.; T. Nipperdey, *Der Föderalismus*, cit., pp. 63-65; S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., pp. 102-104.

<sup>6</sup> J. Althusius, *Politica* (1614), tr. it. parz. a cura di D. Neri, Napoli, Guida, 1980, su cui v., tra i molti, G. Duso, *Il governo e l'ordine delle consociazioni: la Politica di Althusius*, in Id., *Il Potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, Roma, Carocci, 1999, pp. 77 ss..

dei ceti, mentre il *Reich* non poteva concepirsi come un vero e proprio Stato (lo scenario prospettato era semmai quello della confederazione). Altri autori hanno elaborato modelli teorici più vicini allo stato federale come lo conosciamo oggi: dapprima Ludolph Hugo ha parlato di un doppio Governo e di una suddivisione dei poteri di supremazia, qualitativamente analoghi, tra i territori e il *Reich* (differenziando quindi nettamente i territori dalle circoscrizioni del *Reich*), poi Gottfried W. Leibniz ha teorizzato un corpo politico unitario (*unio*), formato dalla compenetrazione di enti che non perdevano la propria supremazia territoriale, e i cui vertici reciproci erano caratterizzati da una graduazione di *majestas* (l'imperatore, i principi territoriali maggiori e quelli minori): tali ricostruzioni, che rinunciavano alla ricerca di un titolare unico della sovranità, riflettevano più esattamente il carattere cetuale corporativo della realtà imperale<sup>7</sup>. Se queste ricostruzioni raramente sono state riconosciute, dai teorici del *Bundesstaat* del XIX secolo, come proprio fondamento e fonte di ispirazione, è probabilmente perché non ebbero, quando furono pubblicate, un impatto pratico rilevante, dal momento che non furono impiegate nella lotta politica tra l'imperatore e i principi territoriali, o furono marginalizzate con l'avvento del giusnaturalismo (è soprattutto il caso di Hugo)<sup>8</sup>.

Il dilemma concettuale, già chiaramente delineato nel corso del Seicento, si è precisato nel secolo successivo, in cui si è assistito a un triplice movimento. In primo luogo, le istituzioni centrali sono apparse sempre meno capaci di servire il bene della vasta comunità imperiale e, invece, sempre più piegate a riflettere l'ascesa dei maggiori principati territoriali e il dualismo tra Austria e Prussia. Questa tendenza è stata, in secondo luogo, accentuata dalla penetrazione di idee illuministiche, che sono state alla base di riforme e processi di modernizzazione all'interno di tali principati, finendo per rafforzare quei sovrani che si erano orientati verso forme di assolutismo illuminato. Infine, a livello teorico, si è assistito all'integrazione dei tradizionali metodi di carattere storico-positivo con approcci di tipo giusnaturalistico, posti alla base della nuova dottrina dello stato. Il novero degli autori è molto ampio, e ricomprende figure come Johann J. Moser, Justus Möser, Friedrich C. von Moser, Carl F. Häberlin, Johann C. G. von Justi, Heinrich G. Scheidemantel e soprattutto Johann S. Pütter, i quali, con diversi accenti, hanno continuato a valorizzare la componente cetuale della statualità imperiale, mettendo altresì in risalto i poteri di supremazia potenzialmente concorrenti e cercando di definire i possibili criteri per la distribuzione delle competenze dei diversi livelli territoriali (Pütter, in particolare, ha riflettuto sullo stato composto e ne ha ravvisato un tipo specifico nel *Reich*, formatosi per la dissoluzione di un corpo politico più compatto)<sup>9</sup>. È altresì vero, però, che il metodo storico-positivo ha indotto a indagare il *Reich* prevalentemente come ordinamento giuridico, sottovalutando i rapporti

<sup>7</sup> Per una ricostruzione e contestualizzazione dell'opera di questi autori cfr. B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee. Zur Herausbildung der Föderalismusidee als Element des modernen deutschen Staatsrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, pp. 55 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus als ordnungspolitisches und normatives Prinzip. Das föderative Denken der Deutschen im 19. Jahrhundert*, Frankfurt a.M., Lang, 1987, pp. 36 ss. V. altresì H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat im Wandel (1867-1933)*, Berlin, Duncker & Humblot, 2002, pp. 39 ss.; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, I, München, Beck, 1988, pp. 233 ss. e, più sinteticamente, B. Grzeszick, *Der Gedanke des Föderalismus*, cit., pp. 61-62; T. Nipperdey, *Der Föderalismus*, cit., pp. 67-68.

<sup>8</sup> M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., p. 40, p. 50.

<sup>9</sup> B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 67 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 42 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 47 ss. Su J. J. Moser, J. S. Pütter, F. von Moser e F. D. Häberlin v. anche M. Stolleis, *Geschichte*, I, cit., pp. 258 ss., pp. 312 ss., pp. 318-320.

politici effettivi che si andavano ricomponendo al suo interno <sup>10</sup>: molti degli autori appena menzionati, infatti, hanno insistito sulla titolarità di poteri sovrani in capo all'impero, quando, in realtà, quest'ultimo era sempre più fragile, non più in grado di reggersi sui ceti tradizionali e insidiato dalle divisioni religiose tra cattolici e protestanti. Era invece inarrestabile il rafforzamento degli stati territoriali e il dualismo competitivo austro-prussiano, chiaramente percepibile nella formazione, nel 1785, di una lega di principi (a guida prussiana e senza l'Austria), che aveva solo apparentemente la funzione di proteggere la Costituzione del *Reich*. Le forze che sostenevano l'ordine federale tedesco non erano più i ceti medi e piccoli ma le grandi potenze.

Alla fine del XVIII secolo, l'influenza delle correnti giusrazionaliste è stata ulteriormente potenziata dall'impatto della rivoluzione francese. Questa è stata vista dapprima favorevolmente, per aver posto al centro dell'azione politica le idee di libertà, eguaglianza e autonomia e poi – con l'inasprimento del regime rivoluzionario e l'espansione napoleonica anche in Germania – con maggiore distacco. È in tale contesto, in cui la missione pacificatrice non veniva più svolta dal *Reich*, che ha avuto origine il progetto kantiano di pace perpetua, basato sulla tensione tra lo Stato di popoli (*Völkerstaat*) e la federazione di popoli (*Völkerbund*), il primo inteso come obiettivo ideale da perseguire, il secondo come forma istituzionale (repubblicana in senso ampio e non incompatibile con la monarchia) realmente praticabile per il suo raggiungimento <sup>11</sup>. La ricostruzione kantiana non appare significativa solo per quanto riguarda i rapporti esterni tra gli stati: l'idea di una Costituzione repubblicana, fondata sulla sovranità popolare e tesa alla protezione dei diritti dell'uomo, è stata infatti alla base di alcuni progetti redatti tra il 1796 e il 1798, rispettivamente da Wilhelm T. Krug e da un anonimo. Il primo, in particolare, aveva strutturato la repubblica tedesca sulle unità amministrative dell'impero (i *Kreise*), contemplando accanto ad essa una più debole associazione federale (una lega per la pace) da concludersi con la Prussia <sup>12</sup>.

L'occupazione francese è stata un significativo catalizzatore del sentimento di unità nazionale. Emblematici di questo passaggio sono stati i *Discorsi alla nazione tedesca* di Johann G. Fichte, un'opera che sarebbe stata in seguito censurata in Prussia e sottoposta al controllo della commissione centrale d'inchiesta istituita con i *Karlsbaderbeschlüsse* (v. *infra*, par. 3) <sup>13</sup>. Anziché esaltare un'idea di nazione su basi etniche o razziali, Fichte ha legato tale concetto al «tratto comune» rappresentato dalla storia e dalla lingua di un popolo, caratterizzata – quest'ultima – da un'elevata forza simbolica. Vi era un potenziale e unificante legame comunitario di cui occorreva prendere coscienza: a ciò erano chiamati dapprima i ceti colti e poi, grazie al compito educativo da essi svolto, tutti i tedeschi. La nazione fichtiana riconnetteva dimensioni temporali diverse e rappresentava il luogo della realizzazione della

<sup>10</sup> B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., p. 86, pp. 93-94; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., p. 46; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., p. 51.

<sup>11</sup> I. Kant, *Per la pace perpetua* (1795), Milano, Feltrinelli, 1995; Id., *La Metafisica dei costumi* (1798), Roma Bari, Laterza, 2004, §§ 54 ss. Per un approfondimento rimando a M. Mori, *La pace e la ragione. Kant e le relazioni internazionali: diritto, politica e storia*, Bologna, il Mulino, 2008, pp. 103 ss. e L. Scuccimarra, *I confini del mondo. Storia del cosmopolitismo dall'antichità al Settecento*, Bologna, il Mulino, 2006, pp. 324 ss..

<sup>12</sup> B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 115 ss..

<sup>13</sup> J. G. Fichte, *Discorsi alla nazione tedesca* (1808), a cura di G. Rametta, Roma-Bari, Laterza, 2003.

libertà e della creatività individuale <sup>14</sup>. Come già nel saggio sullo *Stato commerciale chiuso* <sup>15</sup>, Fichte era meno interessato alla determinazione particolareggiata del modello costituzionale di un futuro stato tedesco che non ai principi filosofici che informavano quella struttura: entrambe le opere hanno denunciato la monarchia universale, incarnata dall'occupazione napoleonica, che si sarebbe tradotta nel dispotismo, nell'assoggettamento ad unico potere sovrano, nell'omologazione forzata di popoli e culture e nella perpetuazione dell'anarchia commerciale. E, tuttavia, mentre nello *Stato commerciale chiuso* Fichte aveva delineato per uno Stato (astrattamente ogni stato, praticamente anzitutto la Prussia) l'obiettivo ideale della chiusura delle frontiere dinanzi al commercio internazionale, fonte di disequaglianze tra gli stati e tra i cittadini all'interno di questi <sup>16</sup>, nei *Discorsi* egli ha valorizzato – non senza qualche forzatura dal punto di vista storiografico- le migliori esperienze della storia tedesca, quelle dei liberi comuni, caratterizzate dalla sinergia di autogoverno repubblicano, pluralismo e coesistenza federativa all'interno di uno spazio condiviso. Quest'ultimo, capace di alimentare l'amor di patria, era costituito dal Sacro Romano Impero <sup>17</sup>. In tale ottica, è da condividere quel filone di studi che ha ridimensionato la tesi della *Kebre* fichtiana intorno all'800, mettendo in luce una sostanziale continuità con i lavori giovanili e ravvisando, negli scritti più maturi, una significativa coesistenza di particolarismo patriottico e universalismo emancipativo, nella misura in cui il compito di liberazione intellettuale affidato alla nazione tedesca non cessava di proiettarsi su scenari cosmopolitici. Sulla permanenza della dimensione universalistica ha influito – per Fichte come per altri pensatori a lui contemporanei- un intreccio di motivi proprio dell'illuminismo, dell'idealismo classico e del romanticismo <sup>18</sup>.

Un impatto diverso hanno avuto l'occupazione francese e le guerre di liberazione nazionale su Georg W.F. Hegel. A cavallo del nuovo secolo e nello scritto sulla *Costituzione della Germania* <sup>19</sup>, egli aveva pronunciato, facendosi interprete dello «spirito dei tempi» <sup>20</sup>, un giudizio fortemente negativo sulle sorti della Costituzione tedesca, denunciando la marcata ineffettività e l'obsolescenza del potere imperiale, incoerentemente frammentato in una molteplicità di poteri territoriali di carattere privatistico-particolaristico. Aveva quindi additato come obiettivo da raggiungere l'istituzione di uno Stato in cui l'universalità (delle idee di nazione e di libertà) e la particolarità-concretezza (dei ceti e dei singoli stati, con il proprio diritto, la propria cultura e la propria lingua) fossero sapientemente combinate <sup>21</sup>.

<sup>14</sup>Ivi, I, pp. 7 ss.; IV, pp. 48 ss.; VIII, pp. 119 ss..

<sup>15</sup>Id., *Lo stato secondo ragione o lo stato commerciale chiuso. Saggio di scienza del diritto e d'una politica del futuro* (1800), Milano, La vita felice, 2016, e spec. la lettera dedicatoria di Fichte al Ministro delle finanze prussiano von Struensee, ivi, pp. 11 ss.

<sup>16</sup>Ivi, pp. 51 ss., pp. 145 ss..

<sup>17</sup>Cfr. J. G. Fichte, *Discorsi*, cit., IV, pp. 123-124; IX, pp. 127-129; XIII, pp. 187 ss.; XIV, p. 207, su cui v. G. Rametta, *Introduzione*, ivi, pp. XXIX ss. Per una ricostruzione del rapporto tra le due opere v. Id., *“Deutschland oder Europa”: Fichte e la “nazione tedesca”*, in *Fil. Pol.*, n. 1/2003, pp. 24 ss. Parzialmente diversa la valutazione di F. Meinecke, *Cosmopolitismo e stato nazionale*, I, Perugia, La Nuova Italia, 1930, pp. 105 ss., secondo cui Fichte avrebbe mostrato una relativa indifferenza rispetto alla forma politica, salva la fondamentale contrarietà alla monarchia universale.

<sup>18</sup>Cfr. ivi, 91 ss.; G. Rametta, *Introduzione*, cit., pp. XXIV e, da ultimo, D. Fusaro, *Particolarismo e universalismo nei “Discorsi alla nazione tedesca” di Fichte*, in *Fil. pol.*, n. 2/2014, pp. 227 ss., al quale rinvio per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>19</sup>G. W. F. Hegel, *La costituzione della Germania (1799-1802)*, in Id. *Scritti storici e politici*, a cura di D. Losurdo, Roma-Bari, Laterza, 1997, pp. 3ss..

<sup>20</sup>Ivi, p. 4, p. 9, pp. 43-44, p. 13.

<sup>21</sup>Ivi, pp. 19-26, p. 45, pp. 97-98. Cfr. D. Losurdo, *Introduzione*, ivi, p. X, p. XVI.

Ma, anziché puntare all'edificazione di uno Stato federale nazionale, Hegel sembrava ancora riporre fiducia in una riforma del *Reich*, oppure guardare positivamente al moderno Stato prussiano, capace di racchiudere la diversità già al suo interno. Egli è apparso invero piuttosto distante dal movimento nazionale sfociato nella rivoluzione del 1848, e nelle sue opere successive l'idea di nazione, pur connessa dinamicamente a quella di popolo, non ha occupato un ruolo decisivo, nella misura in cui la definizione dello Stato ha lasciato in secondo piano criteri pre-statali o pre-giuridici, concentrandosi invece dapprima sulla società civile e poi sul luogo istituzionale in cui si dispiega il processo universale di attualizzazione della libertà<sup>22</sup>. L'eredità del pensiero hegeliano sugli autori successivi è comunque innegabile: l'idea di una totalità non astratta ma concreta, che comprende al suo interno unità e molteplicità, che realizza la libertà individuale nell'eticità dello Stato e che è in un rapporto dialettico con il diritto ha influenzato fortemente la dottrina giuspubblicistica tedesca, specie quella di matrice organicista e immanentista<sup>23</sup>.

Pochi anni dopo lo scritto di Hegel, la dissoluzione del *Reich* fu effettiva: nel 1803, il *Reichsdeputationshauptschluß* mise in atto una cospicua riorganizzazione territoriale, mentre nel 1806 venne istituito il *Rheinbund* (la confederazione del Reno) e l'imperatore depose la corona imperiale. Il *Rheinbund*, che univa gli stati sud-occidentali in una lega militare guidata da Napoleone, presupponeva espressamente la sovranità dei *Länder*, ai quali facevano ora capo pieni poteri legislativi, giudiziari, di polizia, di coscrizione militare e fiscali. All'interno dei singoli territori vennero intraprese riforme, di natura sia costituzionale che amministrativa, variamente ispirate al modello francese (o da una reazione ad esso). Tale cornice costituzionale agevolava, da un punto di vista teorico, l'emancipazione da schemi cetuali tardoimperiali nella comprensione dell'ordine federativo: portando a compimento uno sviluppo che si era avviato negli ultimi anni del *Reich*, sotto l'influenza del razionalismo critico, studiosi come Johann L. Klüber e Karl S. Zachariä hanno più chiaramente tematizzato la distinzione tra Stato federale (*Bundesstaat*) e confederazione di stati (*Staatenbund*), ponendo l'accento, quali elementi distintivi dello Stato federale, sull'esistenza di una comunità più coesa (*civitas civitatum* anziché *societas civitatum*), sull'effettività del potere di supremazia dell'ente centrale e sull'immediatezza dei rapporti tra quest'ultimo e i cittadini.

Per converso, elementi tipici della confederazione erano la piena sovranità dei *Länder*, la capacità di questi ultimi di concludere unioni sovrastatali a fini particolari e il diritto di recesso dall'associazione (anche se formalmente conclusa in perpetuo). In origine, peraltro, l'attenzione sulla sovranità degli stati membri era dovuta, più che a tracciare concettualmente la linea di demarcazione tra le due forme di unione di stati, al riconoscimento di un potere effettivo all'interno di questi ultimi, in un conflitto che vedeva contrapporsi, da un lato, i ceti direttamente soggetti all'impero che rivendicavano diritti acquisiti e, dall'altro, i principi che quei diritti intendevano abolire. Occorre infine menzionare Wilhelm J. Behr, che più di tutti ha insistito sulla derivazione dello Stato (e delle relative unioni) dalla sovranità popolare e

<sup>22</sup> Cfr. A. von Bogdandy, *Hegel und der Nationalstaat*, in *Der Staat* 1991, pp. 522 ss., che pure mostra i passaggi attraverso cui alcune parti della filosofia hegeliana sono state lette, a partire dall'unificazione tedesca, in senso particolaristico-nazionalista. V. anche B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 113-115 e, sul principio nazionale come elemento vivificante dello Stato, F. Meinecke, *Cosmopolitismo e stato nazionale*, cit., 263 ss.

<sup>23</sup> A. Sandri, *Genesi e sovranità. Le teorie dello stato federale nell'epoca bismarckiana*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 105 ss..



sulla diretta soggezione, nel *Völkerstaat*, dei singoli popoli al potere centrale (diversamente dal *Völkerbund*, retto da un principio di libera associazione dei popoli stessi)<sup>24</sup>.

Si tratta di elaborazioni che hanno risentito visibilmente degli influssi del liberalismo e dell'idea di nazione tedesca, nella misura in cui hanno ascritto allo Stato federale il compito di assicurare la certezza del diritto quale preconditione dello sviluppo della libertà, in una società che stava sperimentando il passaggio dall'ordine cetuale a quello borghese, ed hanno concepito una cittadinanza federale, talora rievocando il mito unificante dell'impero, su basi vuoi contrattualistiche (Klüber), vuoi organicistiche (Behr). Quanto alla natura giuridica del *Rheinbund*, essa è stata concordemente ritenuta una confederazione, che riposava sulla sovranità dei suoi membri ed assolveva più circoscritte finalità in materia di politica estera e militare. La natura formale di confederazione, peraltro, coesisteva con il condizionamento politico da parte di Napoleone anche nelle questioni interne degli stati partecipanti, sicché il *Rheinbund* è apparso nondimeno come uno strumento dell'egemonia napoleonica in Europa nei primi anni del XIX secolo. Più esattamente, dunque, e andando al di là del solo rilievo formale della sovranità statale, Klüber ha configurato il *Rheinbund* come un vero e proprio protettorato politico<sup>25</sup>. Anche per questi autori, che hanno ulteriormente rifinito gli elementi di una teoria dello stato federale, si possono scorgere le ragioni di un successivo parziale oblio: una concezione maturata nell'ambito di un'esperienza politica – quella del *Rheinbund* – che i patrioti ritenevano di dover radicalmente superare, la valutazione positiva dello stesso *Rheinbund* come confederazione (o protettorato), e l'elaborazione del *Bundesstaat* con lo sguardo rivolto non tanto verso un futuro stato tedesco, ma ancora verso il passato del Sacro Romano Impero<sup>26</sup>.

### 3. Il *Deutscher Bund* e il *Vormärz*

Dopo le guerre di liberazione e la sconfitta di Napoleone, il successivo passaggio che ha plasmato il federalismo tedesco è stato la creazione, con i *Bundesakte* del 1815, integrati dai *Wiener Schlussakte* del 1820, del *Deutscher Bund* (la Confederazione tedesca)<sup>27</sup>. Si tratta di un'unione dei principi «sovrani» e delle città libere tedesche volta, secondo il preambolo dei *Bundesakte*, al mantenimento della «sicurezza» e dell'«indipendenza» della Germania, e dell'«equilibrio dell'Europa», mediante un legame federale debole che ha cercato di conciliare il predominio politico dell'Austria e della Prussia (e in parte anche dei grandi *Länder* sud-

<sup>24</sup> Su tutti v. B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 127 ss., pp. 139 ss., pp. 158 ss. (e più sinteticamente Id., *Der Gedanke des Föderalismus*, cit., pp. 65 ss.); M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 65 ss. V. altresì R. Koselleck, *Bund*, cit., pp. 649 ss. Sul *Rheinbund* cfr. E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, I, Stuttgart, Kohlhammer, 1957, pp. 75 ss..

<sup>25</sup> B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 159 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., p. 72. V. anche H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 48 ss., spec. p. 58.

<sup>26</sup> M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 74-76.

<sup>27</sup> Su di esso v. J. Müller, *Der deutsche Bund 1815-1866*, München, Oldenbourg, 2016; E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, cit., pp. 583 ss., pp. 658 ss.; D. Grimm, *Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1988, pp. 142 ss.; D. Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, München, Beck, 2013<sup>7</sup>, pp. 246 ss.; B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 189 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 59 ss. V. altresì E. Wadle, *Staatenbund oder Bundesstaat? Ein Versuch über die alte Frage nach den föderalen Strukturen in der deutschen Verfassungsgeschichte zwischen 1815 und 1866*, in *Staatliche Vereinigung: Fördere und hemmende Elemente in der deutschen Geschichte*, W. Brauneder (hrsg.), Berlin, Duncker & Humblot, 1998, pp. 147 ss..

occidentali), con le istanze di partecipazione dei *Länder* medi e piccoli. La qualifica formale di confederazione, così come l'origine avvenuta tramite trattati di diritto internazionale, non ha pregiudicato *a priori* la natura delle relative istituzioni<sup>28</sup>. Vi sono, infatti, nel *Deutscher Bund*, elementi che senz'altro denotano l'esilità della struttura federale: tra questi, l'insistenza sulla salvaguardia della indipendenza e sovranità dei suoi membri, i fini del *Bund* (concentrati nella realizzazione di ordine e sicurezza all'interno della confederazione), la presenza di un unico organo comune con funzione deliberante (la *Bundesversammlung*) e le norme sul computo dei voti (le quali denotano la prevalenza dei grandi stati, temperata da una rappresentanza ultraproporzionale di quelli piccoli). E, tuttavia, non sono mancati elementi di carattere più unitario, tra i quali occorre ricordare i poteri sostitutivi della confederazione (*Bundesintervention* e *Bundesexekution*), le clausole di omogeneità, seppure di segno opposto, relative per un verso alla presenza di *landständische Verfassungen* negli stati membri (art. 13

*Bundesakte*) e per l'altro al rafforzamento del principio monarchico (art. 57 *Wiener Schlußakte*), la previsione di fini ulteriori della confederazione, maggiormente legati al raggiungimento di obiettivi comuni, come l'armonizzazione normativa e il coordinamento nella materia commerciale e doganale (poi contrattosi per la parallela attività dello *Zollverein*), ed altresì una maggiore libertà di azione degli emissari degli stati membri nella *Bundesversammlung*, nei primi anni del suo funzionamento, con il corrispondente allentamento del vincolo di mandato.

Il concreto funzionamento degli assetti del *Deutscher Bund* è dipeso dagli equilibri tra gli stati al proprio interno e dalla risoluzione della tensione tra le istanze liberali, quelle unitarie e quelle restauratrici, che si sono incontrate e scontrate nei primi decenni del XIX secolo. Tale tensione non ha mancato di influenzare anche i modelli teorici utilizzati per comprendere gli assetti federali. Come si è visto in precedenza, l'uso delle categorie *Bundesstaat* e *Staatenbund* era già consolidato; nella fase matura del *Deutscher Bund*, alcuni giuristi (tra cui Klüber, Behr e F. W. Tittmann) ne fecero uso per inquadrare quest'ultimo come *Staatenbund*, una confederazione composta da stati membri indipendenti e sovrani che avevano ceduto alcuni poteri limitati all'organizzazione comune<sup>29</sup>. E tuttavia, nel periodo iniziale, gli autori maggiormente sensibili all'idea di nazione avevano formulato progetti unitari (così, al tempo della conferenza di pace e con diverse sfumature, il Freiherr vom Stein, Wilhelm von Humboldt e Friedrich D.E. Schleiermacher<sup>30</sup>), o non sembravano comunque escludere uno sviluppo del *Deutscher Bund* in questo senso. Più avanti, specie dopo i *Karlsbader Beschlüsse* e l'intensificazione della *Bundesintervention*, lo stesso Klüber adottò un approccio più flessibile, ammettendo la presenza, in una confederazione, di tratti propri dello Stato federale e quindi contemplando forme federative miste. Soluzioni miste siffatte furono scelte anche da autori che avevano considerato – tra l'altro- il diritto di recesso degli stati non incompatibile con il *Bundesstaat*<sup>31</sup>.

<sup>28</sup>Cfr. *ivi*, p. 149.

<sup>29</sup>Cfr. soprattutto B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 253 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 100 ss..

<sup>30</sup>Sui relativi progetti v. B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 197 ss..

<sup>31</sup>M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 105-106. Tra gli autori che hanno tematizzato forme federative miste e hanno teorizzato il diritto di recesso per i membri dello stato federale va ricordato anche S. Jordan, che ha probabilmente dato rilievo alla separazione dei Paesi Bassi e della Svizzera dal *Reich*, mentre quest'ultimo era considerato il prototipo del *Bundesstaat*: *ivi*, p. 109. Su altre forme miste v. E. Deuerlein, *Föderalismus*, cit., pp. 74-75, p. 88.

Le asimmetrie tra i *Länder* e i diversi orientamenti prevalenti in ciascuno di essi indussero, in un primo tempo, a realizzare riforme di tipo liberale al loro interno (soprattutto in quelli sud-occidentali come il Baden, il Württemberg e la Baviera, poi anche in Sassonia, nel Kurhessen e più limitatamente in Prussia): furono adottate carte volte a stabilizzare la monarchia costituzionale, con un organo effettivamente rappresentativo del popolo (più esattamente, di coloro che godevano dell'elettorato) e non solo dei ceti tradizionali. In questi contesti, l'interpretazione della clausola sulla *landständische Verfassung* fu in linea con un aggiornamento delle strutture dell'ordinamento cetuale alla luce dei motivi del liberalismo e delle istanze della nuova società borghese<sup>32</sup>. Tale ondata di rinnovamento si spense tra il 1819 e 1820 con una più dura restaurazione, contrassegnata da un impiego delle istituzioni confederali, da parte dell'Austria e della Prussia, a fini repressivi. La *Bundesversammlung* fu infatti chiamata a ratificare decisioni prese in sede di conferenze intergovernative, con cui si comprimevano pesantemente le libertà di stampa, di riunione e di associazione, mentre i *Wiener Schlussakte* da un lato ridefinirono in maniera restrittiva i fini generali del *Bund*, dall'altro ampliarono i poteri di intervento di quest'ultimo e rimarcarono fortemente il principio monarchico di legittimità. A partire da quella data, le istituzioni della confederazione, guidate da una convergenza di interessi tra le due potenze egemoni, operarono nel senso di osteggiare anziché di dare spazio alle forze liberali. Su altri fronti, come quello economico, l'unità d'intenti tra Austria e Prussia non ci fu, come prova la conclusione del primo *Zollverein* (l'Unione doganale) nel 1834, soltanto tra la Prussia ed alcuni stati limitrofi<sup>33</sup>. Ma i movimenti liberali, che assunsero in alcuni casi tratti più schiettamente democratici, guadagnarono nuovamente terreno sia dopo la rivoluzione del 1830 in Francia, sia soprattutto all'inizio degli anni Quaranta, nel *Vormärz*, quando le forze di opposizione riuscirono a far rimuovere le penetranti restrizioni ai diritti di libertà e ad ottenere un ampliamento della pubblicità e della partecipazione popolare nei processi. Fu in questo periodo che, rendendo ufficiali le richieste che provenivano da quei movimenti, alcuni deputati dei parlamenti degli stati meridionali presentarono mozioni volte all'istituzione a livello federale di un'Assemblea rappresentativa di tutto il popolo tedesco<sup>34</sup>. Sul piano teorico, alcuni autori (come Behr, Arnold H.L. Heeren, Georg L. von Dresch e Karl E. Schmidt), consapevoli della debolezza del *Deutscher Bund* e della sua strumentalizzazione da parte delle due potenze egemoni, tornarono a ribadire il suo carattere solo confederale, con lo specifico intento di preservare le costituzioni liberali nei singoli stati<sup>35</sup>. Ma, con il maturare del *Vormärz*, altri autori cominciarono a insistere sulla necessità di edificare uno Stato federale di carattere unitario, che potesse dare spazio alle forze che si opponevano alla restaurazione e veicolare su base unitaria i principi liberali e democratici, nonché i diritti di

<sup>32</sup> Sulle ambivalenze interpretative dell'art. 13 dei *Wiener Schlussakte* v., per tutti, E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, cit., pp. 640 ss.. Su questo tema, centrale per la comprensione del *Konstitutionalismus* in Germania v. altresì *infra*, nn. 56, 113-116.

<sup>33</sup> Sulla doppia egemonia austro-prussiana come problema centrale del *Deutscher Bund* cfr., tra gli altri, H. Rumpler, *Föderalismus als Problem der deutschen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts (1815-1871)*, in *Der Staat* 1977, pp. 221-222; T. Nipperdey, *Der Föderalismus*, cit., p. 71: «Preussen war zu sehr, Oesterreich zu wenig am Bund interessiert, die Doppelhegemonie hielt das Gleichgewicht wie die lockere Struktur des Bundes aufrecht».

<sup>34</sup> Per questa evoluzione v. D. Grimm, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 155 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 69 ss.; B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 244 ss..

<sup>35</sup> Ivi, pp. 256 ss.; Id., *Der Gedanke des Föderalismus*, cit., pp. 72-73.

cittadinanza come presupposto della partecipazione politica. Essi cercarono, fin dove possibile, di realizzare unità e libertà senza sacrificare nessuno dei due valori <sup>36</sup>. L'esigenza di rafforzare il polo unitario era una conseguenza del progressivo radicamento, a livello comunicativo, culturale e politico – specie a partire dalle guerre di liberazione contro Napoleone- di una vibrante coscienza nazionale <sup>37</sup>.

L'opera che rappresenta il «più ricco precipitato storico-letterario del liberalismo tedesco del Vormärz» è senza dubbio lo *Staatslexikon* curato da Carl T. Welcker e Carl Rotteck, esponenti di spicco dell'opposizione liberale nella Camera rappresentativa del Baden. Di tale lavoro enciclopedico furono pubblicate tre edizioni, di cui la seconda ebbe una notevole diffusione presso i membri dell'Assemblea costituente riunitasi nella *Paulskirche*<sup>38</sup>. Nato come un testo di formazione politica per un pubblico ampio e laico, esso ha vissuto una parabola analoga a quella del liberalismo tedesco di quegli anni, dapprima unito contro l'assolutismo e le strutture feudali e poi scisso tra un fronte moderato ed uno radical-democratico (v. *infra*, par. 4).

Un rilievo particolare riveste, in materia di federalismo, la voce *Bund* dello stesso Welcker <sup>39</sup>, il quale riprende alcune idee dei suoi predecessori e le rielabora alla luce della sua specifica concezione dello Stato, che contempera contrattualismo e organicismo, giusnaturalismo e storicismo, alla luce di un principio di armonia ricalcato sulla dialettica hegeliana. La forma di Stato della maturità dell'uomo è per Welcker il *Rechtsstaat*, un governo «costituzionale» in cui non solo i diritti individuali (civili e politici) sono assicurati, ma la «libertà del popolo» viene organizzata attraverso un corpo rappresentativo, che condivide l'esercizio dei poteri sovrani con il monarca <sup>40</sup>. Welcker vede nel *Bundesstaat* il compimento naturale della comunità politica, per la sua capacità di realizzare l'unità nazionale, conciliando le sovranità degli stati membri con la sovranità della federazione. Se le prime sono sottordinate alla seconda, quest'ultima è doppiamente limitata, dai diritti dei cittadini (considerati sia come singoli che come corpo politico) e da quelli degli stati membri. Anche alla luce dell'esempio degli Stati Uniti d'America, Welcker sostiene che lo stato federale debba essere dotato di poteri relativi a tutte le funzioni sovrane (legislativa, esecutiva, giudiziaria), e che debba instaurare un'unione diretta con tutti i cittadini e di questi tra loro, senza la mediazione degli stati membri <sup>41</sup>. Per Welcker, l'intima natura dello Stato federale è rappresentata dall'interazione armonica di tre principi: quello dell'unità nazionale, quello della libertà del popolo tedesco e quello della particolarità degli stati. Ad essi corrispondono i tre principali organi

<sup>36</sup> Cfr. B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 274 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 72 ss.; R. Koselleck, *Bund*, cit., pp. 662 ss..

<sup>37</sup> O. Dann, *Nation und Nationalismus in Deutschland 1770-1990*, München, Beck, 1996, pp. 57 ss., pp. 90 ss.; W. Siemann, *Vom Staatenbund zum Bundesstaat. Deutschland 1806-1871*, München, Beck, 1995, pp. 204 ss., pp. 250 ss., pp. 297 ss..

<sup>38</sup> La prima edizione uscì tra il 1834 e il 1843, la seconda, con alcune integrazioni, tra il 1845 e il 1848, la terza, con un impianto parzialmente rivisto, 1856 e il 1866. Sulle vicende editoriali dell'opera e sulla sua eredità v. H. Zehnter, *Das Staatslexikon von Rotteck und Welcker. Eine Studie zur Geschichte des deutschen Frühliberalismus*, Jena, Fischer, 1929 (da cui, a p. 99, è tratta la citazione).

<sup>39</sup> C. Welcker, *Bund*, in Id., *Das Staatslexikon. Enzyklopedie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, C. von Rotteck (hrsg.), I, Altona, Hammerich, 1845<sup>2</sup>, 708 ss..

<sup>40</sup> Cfr. Id., *Staatsverfassung*, in Id., *Das Staatslexikon. Enzyklopedie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, C. von Rotteck (hrsg.), XI, Altona, Hammerich, 1848<sup>2</sup>, pp. 363 ss. Sulla differente impostazione teorica di Welcker rispetto a quella di Rotteck, più orientata verso il polo giusnaturalista-contrattualista v., tra i molti, H. Zehnter, *Das Staatslexikon*, cit., pp. 61 ss.

<sup>41</sup> C. Welcker, *Bund*, cit., p. 714, p. 717.

costituzionali, ossia un capo dello Stato monarchico (più confacente alla storia costituzionale tedesca rispetto al presidente elettivo americano), un'Assemblea rappresentativa del popolo e un Senato rappresentativo degli stati, a composizione prevalentemente aristocratica e con funzione di mediazione. È importante, per Welcker, che in entrambe le Camere si discuta pubblicamente, che i membri del Senato non siano emissari dei governi statali e siano dunque sottratti a vincoli di mandato, e che sussista un'omogeneità di fondo tra le costituzioni degli stati membri e quella della federazione, omogeneità garantita da quest'ultima (anche a questo proposito, Welcker ricorre all'esempio statunitense, dove la Costituzione federale assicura, per ambedue i livelli, un governo repubblicano e la protezione dei diritti) <sup>42</sup>.

E, tuttavia, le condizioni politiche reali non resero immediatamente attuabile il piano di Welcker. Ne sono riprova – oltre alle vicende dell'assemblea di Francoforte, esaminate più avanti – gli scritti di altri giuspubblicisti dell'epoca, come Paul A. Pfizer e Friedrich von Gagern. Il primo ha delineato uno Stato federale bensì repubblicano, ma trainato dalla Prussia (la cui preminenza economica e militare avrebbe dovuto essere compensata dalle conquiste culturali e politiche degli stati meridionali), sacrificando provvisoriamente la libertà all'unità. Il secondo ha prefigurato uno stato a tratti più unitari, edificato sulla comunità culturale tedesca e rinsaldato da un tessuto costituzionale omogeneo nei vari *Länder*, mentre le risorse di autorità e stabilità erano riposte nella monarchia ereditaria <sup>43</sup>.

Affiora anche qui la principale ambiguità dei modelli federali ai tempi del *Deutscher Bund*, modelli che, per riflettere la realtà sociale e politica dell'epoca, non potevano non includere forme miste o fluide di transizione dallo *Staatenbund* al *Bundesstaat*. Nel fare ciò, essi preferivano lasciare sullo sfondo la questione della sovranità e l'apparente contraddizione tra la necessità di un potere indipendente, indivisibile, esclusivo e irrevocabile con la doppia statualità propria dello Stato federale, laddove la sovranità continuava ad essere considerata un attributo anche dei singoli stati. Vi sono bensì accenni al concetto di divisione della sovranità negli scritti di Welcker, così come in quelli di Robert von Mohl e di Johann C.

Bluntschli, ma sarebbe stato Waitz, dopo l'esperienza della *Paulskirche*, ad affrontare in maniera più diretta e approfondita la questione. Nel contesto del *Deutscher Bund*, del resto, una maggiore unità presupponeva la rinuncia, da parte degli stati membri, a parte dei loro poteri sovrani. Ma ciò risultava difficile, dato che i legittimi monarchi dei *Länder* difficilmente si sarebbero privati della piena supremazia e indipendenza riconquistata dopo essersi liberati dai vincoli più avvolgenti dell'impero. Vi era poi la variante del dualismo austro-prussiano, con l'ulteriore contraddizione dell'appartenenza alla confederazione tedesca di due enti politici il cui territorio era per gran parte al di fuori dei confini della federazione. Anche per questi motivi, giuristi e pensatori tedeschi preferirono discostarsi o finanche dimenticare la

<sup>42</sup> Ivi, pp. 718 ss. Per un confronto con l'esperienza statunitense v. più ampiamente *infra*, par. 5. Occorre precisare, peraltro, che la garanzia dei diritti fu inizialmente offerta dal *Bill of Rights* solo nei confronti del potere federale, mentre solo in un secondo momento l'applicabilità di esso fu estesa, dalla giurisprudenza della Corte Suprema, anche a livello statale, dove comunque vigevano costituzioni con propri cataloghi dei diritti.

<sup>43</sup> Su questi autori v. B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., pp. 279 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 110-112, pp. 115 ss., ed ivi sull'evoluzione "federalistica" del pensiero di von Gagern.

riflessione, svoltasi in Germania nei decenni e nei secoli precedenti, per individuare le origini dello stato federale nell'esperienza statunitense (v. *infra*, par. 5) <sup>44</sup>.

#### 4. La Costituzione di Francoforte

Le spinte verso una più piena realizzazione di unità e libertà sfociarono nella rivoluzione del 1848, in concomitanza con i moti popolari che si sviluppano in tutta Europa, per ragioni che univano le rivendicazioni di autodeterminazione e democrazia alla questione sociale. Anche in Germania, gli eventi del 1848 videro protagoniste diverse componenti, che si fronteggiarono dapprima negli organi rappresentativi dei *Länder* e poi nella *Nationalversammlung* presso la *Paulskirche*, ma altresì, non senza spargimenti di sangue, nelle strade e nelle piazze delle città tedesche <sup>45</sup>.

La questione federale, che investiva la forma istituzionale più appropriata per il raggiungimento dell'unità nazionale, fu di assoluta centralità nell'Assemblea costituente. Il concetto di *Bundesstaat* è invero assente dal testo della Costituzione di Francoforte (*Frankfurter Reichsverfassung* o *Paulskirchenverfassung*), sia perché i deputati hanno voluto rimarcare un'opposizione polemica rispetto al *Deutscher Bund*, sia perché essi hanno preferito ricorrere alle risorse simboliche dell'antico *Reich*<sup>46</sup>, ma quel concetto è rimasto sempre sullo sfondo, specie nelle prime due parti della Costituzione, intitolate rispettivamente *Das Reich* e *Die Reichsgewalt*. In particolare, il testo costituzionale precisa che gli stati membri «conservano la loro autonomia» e che questa «incontra limiti nella costituzione del *Reich*», pur restando ai primi la sovranità e i poteri non ceduti al secondo (art. 5 FRV). Al *Bundesstaat* ha fatto riferimento esplicito Karl Mittermaier nella sua relazione, parlando di «una nuova forma di unione, che si colloca a metà tra il governo unitario e le forme di confederazione realizzate finora». Si trattava di uno «stato federale, [che] si fonda[va] su una formidabile unione di due elementi: l'elemento nazionale di ciò che è comune, e l'elemento delle particolari specificità [...]». Lo stato federale realizza[va] la volontà nazionale, ma [era] limitato da leggi organiche, che determina[va]no i limiti del potere conformemente agli obiettivi della costituzione federale: quest'ultima richiede[va] obbedienza da parte di ciascuno stato membro, nella misura in cui ciò si rende[va] necessario per il raggiungimento degli obiettivi della federazione» <sup>47</sup>.

La chiave per comprendere i dibattiti nella *Nationalversammlung* in tema di stato federale – e con essi il naufragare della Costituzione della *Paulskirche* – rimane la tensione irrisolta tra la sovranità nazionale, di cui l'assemblea costituente era espressione, e il particolarismo degli stati (soprattutto dell'Austria e della Prussia), che cercavano di riservarsi un ruolo, anche attraverso il vecchio *Bundestag*, nella fondazione del nuovo ordine. Tale tensione è anche all'origine della crescente divaricazione, nelle forze di opposizione alla reazione, tra

<sup>44</sup>Sul punto v. *ivi* pp. 156 ss., pp. 590-592. V. altresì B. Gresznick, *Vom Reich zur Bundesstaatsidee*, cit., p. 291.

<sup>45</sup>Cfr., per tutti, F. L. Müller, *Die Revolution von 1848/49*, Darmstadt, WBG, 2012<sup>4</sup>; W. Siemann, *Vom Staatenbund zum Bundesstaat*, cit., pp. 149 ss., pp. 363 ss.

<sup>46</sup>Su questo aspetto v., tra gli altri, O. Dann, *Il cammino*, cit., pp. 77 ss..

<sup>47</sup>Riprendo la citazione da R. Koselleck, *Bund*, cit., p. 665.

formazioni di centro (e centro-destra) e di sinistra (e centro-sinistra). Queste forze, organizzate come embrionali partiti politici, condividevano bensì un'attenzione per le libertà civili e politiche, ma al contempo si distinguevano in maniera significativa. Le prime avevano un orientamento liberale organicista, alla luce del quale la legittimazione delle nuove istituzioni trovava fondamento nella plurisecolare storia costituzionale tedesca, contrassegnata dal consolidamento degli stati particolari e da un'equilibrata coesistenza delle libertà del popolo con i monarchi, mentre le seconde si caratterizzavano per un liberalismo dalla spiccata inclinazione democratico-repubblicana, sebbene talora astrattamente dogmatica, oltre che per una maggiore attenzione alle istanze sociali. La contrapposizione si è riflessa anzitutto sul diverso modo di concepire il nuovo *Reich*. Se, infatti, l'esigenza di dar vita ad uno stato per l'intero popolo tedesco era ampiamente condivisa da tutte le frazioni, non mancavano le differenze con riguardo alla sua conformazione: l'arco di posizioni andava da uno stato nazionale tendenzialmente accentrato a uno Stato federale unitario, a uno Stato federale con tratti più nettamente particolaristici, a una nuova unione di stati. Le soluzioni accentrate furono difese dai (pochi) esponenti comunisti e dalla sinistra più radicale, influenzata dal modello rivoluzionario francese, mentre quelle relative a uno stato federale unitario ebbero l'appoggio sia della restante parte della sinistra, sia di alcuni esponenti di punta della frazione di centro destra, il *Casino Partei* (tra questi, Friedrich C. Dahlmann, Johann G. Droysen e Georg Beseler), ma le due posizioni si differenziavano in ordine al peso da dare ai singoli stati e a un eventuale loro riequilibrio. Altri membri di quel partito, come lo stesso Waitz, sostennero un più accentuato rilievo delle tradizioni particolari dei singoli stati. Sebbene non mancarono oggetti su cui si formarono maggioranze trasversali, furono i numeri dell'Assemblea, composta per la gran parte da membri del *Bildungsbürgertum* e soprattutto da funzionari, giuristi e accademici, a suggellare la vittoria dei liberali più moderati<sup>48</sup>.

Questo gruppo sociale poggiava le proprie convinzioni su un sostrato culturale ben preciso, intessuto dalle elaborazioni dei germanisti e della scuola storica del diritto<sup>49</sup>. Ma quella del *Bildungsbürgertum* fu una vittoria solo fragile e temporanea: i liberali tedeschi, che pure trovarono nella formazione e nella cultura una solida fonte di legittimazione, non seppero farsi carico delle sorti del movimento quarantottesco: l'unità originaria del blocco rivoluzionario, che aveva ricompreso, accanto ai borghesi, anche i contadini, gli artigiani e i

<sup>48</sup> Molto efficacemente E. Sestan, *La Costituente di Francoforte (1848-49)*, Firenze, Sansoni, 1946, *passim*. Per una ricostruzione dei dibattiti della *Nationalversammlung* resta fondamentale anche V. Valentin, *Geschichte der deutschen Revolution von 1848-49*, II, Berlin, Ullstein, 1931, pp. 1 ss., pp. 297 ss., 545 ss. V. altresì W. Siemann, *Die Frankfurter Nationalversammlung 1848/1849 zwischen demokratischem Liberalismus und konservativer Reform*, Bern Frankfurt a.M., Lang, 1976; T. Nipperdey, *Der Föderalismus*, cit., 73 ss.; D. Grimm, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 175 ss.; W. Pauly, *Die Verfassung der Paulskirche und ihre Folgewirkungen*, in *Handbuch des Staatsrechts*, J. Isensee, P. Kirchhof (hrsg.), I, Heidelberg, Müller, 2003<sup>3</sup>, pp. 93 ss.; K. Griewank, *Ursachen und Folgen des Scheiterns der deutschen Revolution von 1848*, in *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1918)*, E. W. Böckenförde, R. Wahl (hrsg.), Köln, Kiepenheuer & Witsch, 1972, pp. 40 ss.; F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn*, Milano, Giuffrè, 2009<sup>2</sup>, pp. 31 ss. Per una netta prevalenza, tra le cause del fallimento della costituzione di Francoforte, del dualismo tra l'Austria e la Prussia, v. H. Boldt, *Federalism as an Issue in the German Constitutions of 1849 and 1871*, in *German and American Constitutional Thought*, H. Wellenreuther (ed.), New York, Berg, 1990, p. 278.

<sup>49</sup> Fondamentale resta E. W. Böckenförde, *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono*, Milano, Giuffrè, 1970 (versione orig. 1961). V. altresì Id., *Die national-konstitutionelle Bewegung des Jahres 1848*, in Id., *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte*, R. Wahl (hrsg.), cit., pp. 27 ss.; E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, II, Stuttgart, Kohlhammer, 1960, pp. 374 ss.; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, II, München, Beck, 1992, pp. 176 ss.; P. Schiera, *Introduzione*, in E. W. Böckenförde, *La storiografia*, cit., pp. 38-40.

lavoratori delle città, si ruppe a mano a mano che emerse la diversità delle ispirazioni e degli obiettivi di ciascun gruppo. I primi furono soddisfatti dall'introduzione di un organo rappresentativo e dalla tutela delle libertà civili e politiche (anche se non per tutti), mentre i secondi spingevano per un ulteriore allargamento della partecipazione politica e perseguivano fini economico-sociali, spesso declinati in modo da frenare il progredire della società industriale. I borghesi, giunti finalmente al potere nei *Märzministerien* statali e negli organi federali, osteggiarono quindi le agitazioni sociali e le richieste democratiche avanzate dalle altre fasce della popolazione, lasciando che i principi territoriali, ancora in controllo delle forze militari, soffocassero le rivolte e facessero da ultimo prevalere la reazione. Quei borghesi ottennero, con il *Rechtsstaat*, un sistema giuridicamente ordinato volto alla tutela delle libertà (private e pubbliche) del popolo tedesco. Ma quando, col passare tempo, il *Rechtsstaat* venne inteso prevalentemente in maniera formale, essi si accontentarono di godere dei diritti della sfera economica, rinunciando ad esercitare un'influenza consistente sulle istituzioni politiche<sup>50</sup>.

Merita ora spendere qualche parola sulla matrice culturale della componente liberale organicista della *Nationalversammlung*, alla quale è appartenuto anche Waitz. Fin dalla prima metà del secolo XIX i germanisti, mossi da un evidente interesse politico alla realizzazione dell'unità nazionale, hanno inteso la storia come «la fonte principale per la conoscenza della nazione e delle sue peculiarità»<sup>51</sup>, orientandola verso quegli oggetti che avessero mostrato l'origine e lo sviluppo storico della nazione tedesca. Di qui una duplice conseguenza: da un lato la «fondazione di fini politici a partire dalla storia», e dall'altro «la consapevole o inconsapevole interpretazione [...] della storia dal punto di vista dei fini politici, cioè dell'ideale costituzionale»<sup>52</sup>. Le origini della nazione sono state inoltre ricondotte all'idea della libertà tedesca, intesa come una libertà positiva e non meramente negativa<sup>53</sup>, che trovava espressione in una serie di istituti quali le giurie e l'esercito popolare, l'autonomia comunale, la rappresentanza, la partecipazione alla formazione delle legislazioni e all'approvazione delle imposte, il legame dei diritti politici con la libera proprietà, la libertà di associazione e il principio di legalità. La libertà germanica era dunque una libertà pubblica, che si inverteva all'interno di un ordinamento civile e comunitario; essa si contrapponeva bensì all'ordinamento feudale, ma in un modo diverso rispetto a quello dell'illuminismo e della rivoluzione francese<sup>54</sup>. Il recupero e la rinnovata realizzazione dei principi dell'antica Costituzione furono svolti nel quadro di una teoria organica del popolo, della nazione e dello

<sup>50</sup> Cfr., tra i molti, W. Siemann, *Vom Staatenbund zum Bundesstaat*, cit., p. 369, pp. 376 ss., pp. 387-388; D. Grimm, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 208-209; G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Milano, Feltrinelli, 1962, pp. 205 ss.; P. Schiera, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, il Mulino, 1987, pp. 11 ss., pp. 45 ss., ed anche A. G. Manca, *La sfida della riforma. Costituzione e politica nel liberalismo prussiano (1850-1866)*, Bologna, il Mulino, 1995, pp. 37 ss. Una concezione materiale del *Rechtsstaat* emerge in Welcker (v. *supra*, n. 40) ed è stata difesa fortemente da Mohl, su cui v. U. Scheuner, *Der Rechtsstaat und die soziale Verantwortung des Staates. Das wissenschaftliche Lebenswerk von Robert von Mohl*, in *Der Staat* 1979, pp. 16 ss. Sul *Rechtsstaat* nell'Ottocento v. più in generale G. Gozzi, *Democrazia e diritti. Germania: dallo stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma Bari, Laterza, 1999, pp. 35 ss..

<sup>51</sup> W. E. Böckenförde, *La storiografia*, cit., p. 114.

<sup>52</sup> *Ivi*, pp. 120-121.

<sup>53</sup> Cfr. D. Grimm, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 179 ss. Sulla dimensione positiva e istituzionale dei diritti, con riferimento alla storia costituzionale tedesca, v. almeno R. Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933), in *Id.*, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 2010<sup>4</sup>, pp. 309 ss..

<sup>54</sup> W. E. Böckenförde, *La storiografia*, cit., pp. 122-127.



Stato <sup>55</sup>. Tale teoria si è integrata con l'altro ideale politico dei germanisti, contenuto nella formula del *Konstitutionalismus*, e cioè il «compromesso costituzionale tra la sopravvenuta monarchia e la libertà nazionale appena risvegliata, teso a conservare la continuità con la tradizione storica e con gli ordinamenti politici esistenti e ad opporsi a tutte le soluzioni radicali o eccessivamente unilaterali» <sup>56</sup>.

Nel complesso, sugli esponenti del liberalismo organico ha esercitato una considerevole influenza la scuola storica del diritto che dunque, per tale tramite, ha avuto non irrilevanti implicazioni politiche <sup>57</sup>. Nei dibattiti dell'Assemblea, è documentato il ricorso a *topoi* argomentativi negativi, tra i quali la contestazione del diritto come conseguenza di un atto arbitrario, l'uso in senso dispregiativo di formule come «meccanico, da sopra a sotto, astratto, d'un colpo», la critica di non praticità o di indifferenziata uniformità di certi princîpi, la presa di distanza dal diritto esclusivamente naturale o razionale. Gli oggetti delle critiche erano in contrasto con ciò che era storicamente dato (*historisch gegeben*), con il diritto cresciuto storicamente, con la molteplicità (*Mannigfaltigkeit*), concetti che invece assumevano connotazioni positive <sup>58</sup>. Lungi dall'accettare la situazione esistente, però, la scuola storica del diritto adottava un approccio graduale e riformista, ascrivendo un margine di azione al legislatore per «riconoscere e pronunciare» il diritto che corrispondeva allo spirito del popolo e ravvicinare le antiche istituzioni germaniche <sup>59</sup>.

Tali posizioni sono state fatte proprie dal *Rechtes Zentrum* e in particolare dal *Casino Partei*, i cui membri hanno dominato la commissione costituzionale per numero e influenza <sup>60</sup>. Più di recente, alcuni autori hanno peraltro negato a questo gruppo la qualifica di "liberale", e ciò sia sulla base dell'autocomprensione degli stessi membri (che non avrebbero impiegato il termine, all'epoca inteso prevalentemente nell'accezione illuministica e si sarebbero invece identificati per contrasto alla rivoluzione non meno che alla reazione), sia sulla base dell'orizzonte politico-concettuale del *Vormärz*, in cui quella stessa opposizione tra rivoluzione e reazione era stata stemperata attraverso l'individuazione di un "giusto centro", non coincidente con le posizioni liberali, e poi superata in favore di quella tra radicali e conservatori <sup>61</sup>. Il *Rechtes Zentrum* veniva pertanto caratterizzato da un moderato conservatorismo, ispirato non già dalle dottrine giusrazionalistiche ma dalla tradizione storica. In ogni caso, sia che si continui ad utilizzare il termine liberale nella sua accezione organica – come credo sia preferibile – sia che lo si contesti, è indubbio che la storia tedesca abbia sviluppato un tipo di costituzionalismo che non va assimilato a quello di stampo rivoluzionario, ma ha invece una base diversa, di tipo cetual-corporativo <sup>62</sup>.

L'ambivalenza nel modo di concepire lo Stato federale, tra liberali organicisti e liberali radical-democratici, è affiorata in più occasioni nel dibattito all'assemblea di Francoforte, in

<sup>55</sup>Ivi, pp. 114-128.

<sup>56</sup>Ivi, p. 129. Sul significato del *Konstitutionalismus* v. anche *infra*, nn. 113 ss.

<sup>57</sup>W. Siemann, *Die Frankfurter Nationalversammlung*, cit.; Id., *Parteibildung 1848/49 als "Kampf ums Recht". Zum Problem von "Liberalismus" und "Konservatismus" in der Paulskirche*, in *Der Staat* 1979, pp. 199 ss..

<sup>58</sup>W. Siemann, *Die Frankfurter Nationalversammlung*, cit., pp. 57ss..

<sup>59</sup>Ivi, pp. 71ss..

<sup>60</sup>Ivi, pp. 263-267.

<sup>61</sup>Ivi, pp. 270 ss., con riferimento particolare alle voci di Welcker e Pfizer nello *Staatslexikon*; Id., *Parteibildung*, cit., pp. 225-226.

<sup>62</sup>P. Schiera, *Introduzione*, cit., p. 37.

relazione a questioni pratiche ben precise. Tra queste, mi limito a richiamare la *Mediatisierung* dei *Länder* più piccoli e la nuova suddivisione del territorio della Germania (alla fine, si rinunciò ad entrambe e il territorio del *Reich* fu la risultante dell'insieme dei vecchi stati del *Deutscher Bund*: art. 1, 86 ss. FRV), l'istituzione di un potere centrale provvisorio, il *Reichsverweser*, e di un ministero centrale (il primo non era tuttavia chiaramente responsabile verso l'Assemblea, mentre i componenti del ministero erano stati selezionati sulla base degli interessi degli stati maggiori), la guerra contro la Danimarca per i ducati dello Schleswig e dell'Holstein (dapprima supportata dalla *Nationalversammlung* sulla scia di un forte sentimento nazionalistico, poi sospesa in seguito alla sofferta ratifica di un armistizio concluso dalla Prussia), il modello del federalismo di esecuzione, con cui si rinunciò a istituire un'amministrazione centrale, salvo che per gli affari diplomatici e per la marina (perché attraverso la valorizzazione delle burocrazie statali si pensava di raccoglierne il consenso) <sup>63</sup>. Il problema più delicato, affrontato dall'Assemblea subito dopo l'approvazione del catalogo dei *Grundrechte*, fu quello relativo all'inclusione o meno, nel nuovo *Reich* tedesco, dell'impero plurinazionale austriaco (o di una sua parte), impero attraversato al suo interno da movimenti nazionalistici di popoli slavi e italiani, con intenti non sempre convergenti. Si fronteggiarono così la posizione *kleindeutsch*, che propugnava una federazione di stati più ristretta, il cui ruolo trainante sarebbe spettato alla Prussia (unita all'Austria da una più debole alleanza esterna), e la posizione *grossdeutsch*, volta a includere l'Austria.

Prevalse infine il primo orientamento, con l'approvazione di alcuni paragrafi che prevedevano, nel caso di unione personale di un regno tedesco e di uno non tedesco, la creazione di una Costituzione, di un Governo e di un'amministrazione autonoma per il primo, che era peraltro il solo a poter essere ammesso nella nuova Germania (art. 2 e 3 FRV). La vittoria dei *Kleindeutsche* poneva un'ipoteca sull'altra questione cruciale, relativa alla definizione del Capo dello Stato: la richiesta, da parte delle sinistre, di introdurre una figura elettiva, da scegliersi tra i cittadini tedeschi, era stata accantonata in favore della soluzione, sostenuta dai centristi, della monarchia ereditaria: dopo una prima elezione, in cui la scelta è ricaduta per chiari rapporti di forza sul re di Prussia, la corona di «imperatore dei tedeschi» si sarebbe tramandata lungo la linea dinastica (art. 68-70 FRV). Non era specificato, peraltro, il rapporto che legava il *Kaiser* e i ministri da lui nominati all'assemblea rappresentativa, benché si assumesse una qualche forma di responsabilità (art. 72-74 FRV). L'approvazione finale di questa soluzione fu possibile però solo grazie all'appoggio di quelle stesse sinistre inizialmente contrarie, grazie a un compromesso che accoglieva tre richieste per loro centrali: il suffragio universale (maschile), il veto sospensivo e non assoluto dell'imperatore e la rinuncia all'istituzione di una terza camera (il *Reichsrat*) in cui i rappresentanti degli stati sarebbero stati membri dei rispettivi governi con vincolo di mandato.

La prima Assemblea tedesca democraticamente legittimata, portatrice della sovranità nazionale, aveva accolto una soluzione che finiva per dare nuova linfa ai sovrani

<sup>63</sup> Oltre agli autori indicati *supra* alla n. 48 v. E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, cit., pp. 792 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 78 ss..

tradizionali<sup>64</sup>. Tale esito rifletteva il concreto svolgersi degli avvenimenti tra la fine del 1848 e l'inizio del 1849: nei singoli stati, e soprattutto in Austria e in Prussia, le forze di opposizione, sia liberali che democratiche, erano state progressivamente sconfitte da una nuova ondata reazionaria, che aveva compresso le libertà civili e fortemente limitato i poteri delle Assemblee rappresentative dei *Länder*, sancendo i nuovi equilibri in costituzioni *octroyées*. Se, quindi, l'esperienza francofortese non è sfociata in una Costituzione pienamente effettiva, essa ha tuttavia elaborato numerosi elementi che, dopo una prima fase di rimozione, sono stati recuperati – più o meno consapevolmente- dalle successive costituzioni tedesche<sup>65</sup>.

## 5. L'assimilazione “selettiva” del federalismo statunitense

Una prospettiva concorrente per cogliere le ragioni del fallimento della *Paulskirchenverfassung* è il confronto con l'esperienza federale statunitense<sup>66</sup>. Quest'ultima è stata, in un dibattito complessivamente sensibile alle esperienze costituzionali comparate<sup>67</sup>, un punto di riferimento obbligato per i deputati della *Nationalversammlung*, da qualsiasi schieramento politico provenissero, soprattutto con riguardo alla questione degli assetti federali<sup>68</sup>. Ma proprio questo ricorso da parte di frazioni diverse dell'Assemblea testimonia come l'interpretazione di quell'esperienza non fosse affatto univoca, così come non lo era la teoria del *Bundesstaat* di coloro che ad essa ricorrevano. L'ambivalenza principale era già presente nel primo importante lavoro di uno studioso tedesco sulla Costituzione federale americana, e cioè quello pubblicato da Robert von Mohl nel 1824. In quest'opera, accanto alla sottolineatura della coesistenza di livelli statuali diversi e del binomio tra democrazia e rappresentanza parlamentare, Mohl aveva espresso alcune riserve su una concezione radicale

<sup>64</sup> V., per tutti, E. Sestan, *La Costituente di Francoforte*, cit., pp. 119 ss., pp. 158 ss.; E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, cit., pp. 796 ss..

<sup>65</sup> J. D. Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche*, Frankfurt a.M., 1985, pp. 60 ss. e *passim*; W. Pauly, *Die Verfassung der Paulskirche*, cit., p. 122.

<sup>66</sup> Cfr. E. G. Franz, *Das Amerikabild der deutschen Revolution von 1848/49*, Heidelberg, Winter, 1958; R. Ullner, *Die Idee des Föderalismus im Jahrzehnt der deutschen Einigungskriege dargestellt unter besonderer Berücksichtigung des Modells der amerikanischen Verfassung für das deutsche politische Denken*, Lübeck, Matthiesen, 1965; E. Angermann, *Der deutsche Frühkonstitutionalismus und das amerikanische Vorbild*, in *HZ* 1974, pp. 1 ss.; H. Dippel, *Die amerikanische Verfassung in Deutschland im 19. Jahrhundert. Das Dilemma von Politik und Staatsrecht*, Goldbach, Keip, 1994; Id., *Die Konstitutionalisierung des Bundesstaats in Deutschland 1849-1949 und die Rolle des Amerikanischen Modells*, in *Der Staat* 1999, pp. 221 ss.; P. Krüger, *Einflüsse der Verfassung der Vereinigten Staaten auf die deutsche Verfassungsentwicklung*, in *ZNR* 1996, pp. 226 ss..

<sup>67</sup> Ampio sono stati i riferimenti al diritto costituzionale francese e a singoli protagonisti della rivoluzione, specialmente della sinistra repubblicana e centralista, ma significativo è apparso anche il richiamo all'esperienza inglese, di cui si è valorizzato – in contrapposizione all'astratto intellettualismo dei repubblicani-, lo storicismo e il graduale emergere della centralità del parlamento, nell'ambito di una monarchia costituzionale retta dalle idee del governo misto e dell'equilibrio. L'interesse per gli Stati Uniti è stato catalizzato soprattutto verso l'edificio federale: cfr. V. Valentin, *Geschichte der deutschen Revolution*, cit., pp. 568-570; J. D. Kühne, *Revolution und Rechtskultur. Die Bedeutung der Revolutionen von 1848 für die Rechtsentwicklung in Europa*, in *Die Revolutionen von 1848 in der europäischen Geschichte*, D. Langewiesche (hrsg.), München, Oldenbourg, 2000, pp. 57-58; M. Stolleis, *Nationalität und Internationalität: Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht des 19. Jahrhunderts*, Mainz, Akademie der Wissenschaft und der Literatur, 1998, pp. 19 ss..

<sup>68</sup> E. Deuerlein, *Föderalismus*, cit., 82; S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., 107 ss.; H. Dippel, *Die Konstitutionalisierung*, cit., 221 ss.; V. Valentin, *Geschichte der deutschen Revolution*, cit., pp. 571-573. Viceversa, vi erano negli Stati Uniti molti simpatizzanti per la causa nazionale tedesca, specie tra gli emigrati; il Presidente di quel paese fu del resto l'unico a riconoscere il nuovo stato tedesco dal punto di vista del diritto internazionale (*ibidem*).

della sovranità popolare <sup>69</sup>. Lo stesso Welcker, che pure aveva molto valorizzato gli Stati Uniti nella sua trattazione sul *Bund*, non aveva ravvisato linee di frattura tra questa esperienza e quella tedesca, considerando gli assetti federali di oltreoceano come un modello da recuperare anche nella Germania unita, retta da una monarchia costituzionale <sup>70</sup>.

Più attento alla diversità dei contesti si era dimostrato invece Friedrich Murhard, che aveva scritto alcune voci sulla rivoluzione e sulla Costituzione statunitense per lo *Staatslexikon* <sup>71</sup>, mettendo in luce la centralità del nesso tra il principio democratico-rappresentativo e il principio federale (laddove il secondo era inteso come un ausilio e non un'antitesi o un surrogato del primo), tale da capovolgere il fondamento della legittimazione del potere: non più dall'alto, come richiedeva il principio monarchico, ma dal basso, come imponeva la sovranità popolare. Tra le circostanze favorevoli che avevano portato alla nascita della federazione americana vi era una lunga prassi di *self-government* delle colonie e l'appartenenza di esse, prima dell'indipendenza, all'impero britannico. Una volta che gli stati ebbero conquistato la loro sovranità, questa era stata preservata dapprima – in maniera più precaria – dagli assetti confederali e poi – con maggiori limitazioni ma anche con maggiore continuità nel tempo – da quelli federali. Si trattava, però, di una statualità relativamente debole, ed è tale debolezza che, insieme al rinvenimento della fonte di legittimazione del potere nel popolo americano, ha costituito il presupposto per la stabilità della Costituzione federale statunitense. La situazione appariva molto diversa in Europa e soprattutto in Germania, dove le monarchie territoriali rappresentavano un ostacolo sia alla cessione di poteri ad un ente superiore comune sia alla democratizzazione degli ordinamenti ai vari livelli <sup>72</sup>. Nella stessa direzione, in anni molto più recenti, si è richiamata l'attenzione sulla diversità, nelle due aree, del procedimento di formazione dei rispettivi stati, sulla maggiore eterogeneità (in termini di dimensioni e peso politico) degli enti che componevano lo stato federale tedesco, sull'assenza in Germania di una base giuridica unitaria paragonabile al *common law* inglese, e sul maggiore rilievo, sempre in Germania, della questione sociale. Tali differenze si sono rispecchiate nel modo di porre il problema dell'unità nazionale: «in America, si trattava della separazione da un centro politico, da Londra, e della graduale formazione di una nazione. In Germania, l'obiettivo era quello di unire diversi stati sovrani con caratteristiche piuttosto specifiche e di creare un forte potere centrale, in opposizione alle forze particolaristiche

<sup>69</sup> R. von Mohl, *Das Bundesstaatsrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika*, Stuttgart, Cotta, 1824, pp. III ss., pp. 120 ss., pp. 341 ss. Sul punto v. E. Angermann, *Der deutsche Frühkonstitutionalismus*, cit., pp. 16-17. Mohl scrisse quest'opera avvalendosi di alcuni documenti messi a disposizione del console americano a Parigi, David Baillie Warden; successivamente avrebbe ammesso alcune mancanze nel volume. V. altresì i rilievi di Dippel, *Die amerikanische Verfassung*, cit., pp. 27-31, p. 35.

<sup>70</sup> C. Welcker, *Bund*, cit., p. 719.

<sup>71</sup> F. Murhard, *Nordamerikanische Revolution*, in *Staatslexikon. Encyclopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, C. von Rotteck, C. Welcker (hrsg.), IX, 1845-1848<sup>2</sup>, pp. 614 ss.; Id., *Nordamerikanische Verfassung. Grundideen*, ivi, pp. 653 ss.; Id., *Nordamerikanische Verfassung. Hauptbestimmungen*, ivi, pp. 710 ss., su cui cfr. S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., p. 107. La redazione delle voci da parte di Murhard fu all'origine di alcuni dei molti dissidi tra Friedrich List, originario ideatore dell'opera, e i curatori finali Rotteck e Welcker: cfr. Zehnter, *Das Staatslexikon*, cit., pp. 41-42, p. 46.

<sup>72</sup> F. Murhard, *Nordamerikanische Revolution*, cit., pp. 639 ss.; Id., *Nordamerikanische Verfassung. Grundideen*, cit., pp. 666 ss. (spec. pp. 670-673, p. 684). V. anche E. G. Franz, *Das Amerikabild*, cit., p. 96; R. Ullner, *Die Idee*, cit., pp. 22-23; E. Angermann, *Der deutsche Frühkonstitutionalismus*, cit., pp. 18-19. La lettura di Murhard appare anche più in linea con i *Federalist Papers*: cfr. in particolare A. Hamilton, *Federalista n. 9*, in Id., J. Madison, J. Jay, *Il Federalista* (1788), Bologna, il Mulino, 1980, pp. 183 ss.; J. Madison, *Federalista n. 10*, ivi, pp. 189 ss.; Id., *Federalista n. 45*, ivi, pp. 420 ss.; Id., *Federalista n. 46*, ivi, pp. 426 ss.; Id., *Federalista n. 51*, pp. 456 ss..

interne, ma anche in opposizione alle grandi potenze europee, che non erano interessate alla formazione di una nuova [grande] potenza»<sup>73</sup>.

L'interesse suscitato dalla Costituzione americana non era circoscritto agli specialisti, ma diffuso nello spazio pubblico allargato, e veniva soddisfatto sia da opuscoli e dalla stampa periodica, sia da opere più approfondite di carattere storico e socio-economico. Quanto ai giuristi, le fonti più immediate di informazione erano soprattutto i *Federalist Papers* e i commentari di James Kent e di Joseph Story, che davano degli assetti federali una lettura più unitaria, alla luce della giurisprudenza di John Marshall. E, tuttavia, i diversi elementi di quella Costituzione (l'eguaglianza politica degli stati, la soggezione dei governanti alla legge, la giuridicizzazione del processo politico, l'abolizione dei privilegi, l'azionabilità delle norme costituzionali) venivano spesso considerati isolatamente. Inoltre, nonostante i penetranti rilievi di Murhard, fu la prospettiva di Mohl e Welcker a prevalere in buona parte della cultura giuridico-costituzionale tedesca, attraversata da un «dilemma» e da una «riserva spirituale»<sup>74</sup>, che consisteva nella valorizzazione di una Costituzione di cui si relegava in secondo piano il carattere qualificante, ossia la natura democratico-repubblicana e il fondamento nella sovranità popolare. Ciò accadeva non solo per la diversa tradizione politica, per i rapporti di forza tra gli stati europei e il sistema di equilibrio nel continente, ma anche per la diversa situazione sociale interna, caratterizzata da un proletariato che stava prendendo più forte coscienza di sé e che presto avrebbe rivendicato di essere un soggetto non secondario di quella sovranità popolare. La Costituzione statunitense finiva così per rappresentare un punto di riferimento più per l'aspetto della limitazione che non per quello della fondazione del potere<sup>75</sup>.

Vi fu dunque un uso selettivo della Costituzione americana, della cui recezione in Europa (e soprattutto in Germania) si sottolinearono i limiti. Questo nodo è emerso in tutta la sua problematicità all'assemblea costituente: la sinistra radicale invocava la repubblica americana come esempio per il *deutscher Gesamtstaat*, seppure con la libertà per i singoli stati di scegliere il proprio regime interno (la monarchia costituzionale era ritenuta ammissibile al pari della repubblica)<sup>76</sup>, ma la relazione di Mittermaier – allora «il più significativo comparatista» in Germania<sup>77</sup> – esortava a diffidare di un'imitazione acritica dei modelli stranieri, spostando l'attenzione sullo specifico contesto tedesco, sottolineando «le prospettive e i bisogni nazionali», a partire dai «rapporti più intimi del popolo». Egli stesso aveva richiamato, quali ragioni dell'eterogeneità rispetto agli Stati Uniti, la diversa posizione geografica della Germania (mentre gli uni erano protetti dall'Oceano, l'altra doveva difendersi dalle potenze militari limitrofe) e il diverso regime politico, essendo gli Stati Uniti una unione di libere

<sup>73</sup>H. Boldt, *Federalism*, cit., pp. 263-264.

<sup>74</sup>H. Dippel, *Die amerikanische Verfassung*, cit., pp. 12-13, pp. 22-23, p. 35, pp. 41 ss., che distingue il discorso storico-politico, prevalente nella prima metà del secolo, da quello, meno aperto a recepire lo spirito del costituzionalismo americano, della teoria dello stato. V. anche S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., p. 109; W. Siemann, *Die Frankfurter Nationalversammlung*, cit., p. 189; Kuehne, pp. 308-312.

<sup>75</sup>H. Dippel, *Die amerikanische Verfassung*, cit., pp. 15-17, p. 32, p. 46; Id., *Die Konstitutionalisierung*, cit., 228; E. G. Franz, *Das Amerikabild*, cit., pp. 89 ss.; R. Ullner, *Die Idee*, cit., pp. 16-17; E. G. Franz, *Das Amerikabild*, cit., pp. 30 ss.; E. Deuerlein, *Föderalismus*, cit., pp. 59-61; S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., p. 106.

<sup>76</sup>V. Valentin, *Geschichte*, cit., p. 572; H. Dippel, *Die amerikanische Verfassung*, cit., pp. 37-38.

<sup>77</sup>J. D. Kühne, *Revolution*, cit., p. 58, e già M. Stolleis, *Nationalität*, cit., p. 10.

repubbliche e la Germania una unione di monarchie, con ciò affermando implicitamente un primato del regime storico e l'impossibilità di sostituirlo in via rivoluzionaria <sup>78</sup>.

Numerose norme della *Frankfurter Reichsverfassung* in materia di assetti federali risentirono dell'influenza della costituzione americana <sup>79</sup>, ma molti furono anche i punti di distinzione. Tra questi, il principale resta la persistenza, nella Costituzione di Francoforte, del principio monarchico, che stempera la legittimazione popolare della *Nationalversammlung* e del *Reichstag*. Il bisogno di legare le burocrazie e le amministrazioni statali alle sorti della Costituzione della *Paulskirche* ha condotto alla scelta del federalismo di esecuzione, ignoto alla Costituzione americana, la quale aveva invece instaurato un federalismo di tipo duale, con ambiti di competenza legislativi ed esecutivi, su entrambi i livelli, sostanzialmente corrispondenti. La Costituzione tedesca del 1848 non si basa su un'effettiva eguaglianza tra gli stati, assenza che si ripercuote nella diversa composizione della seconda Camera: lo *Staatenhaus*, a differenza del Senato americano, non è composto da un numero di rappresentanti paritari per ciascuno Stato membro, ma da un numero variabile a seconda della grandezza degli stati (la variazione è notevole tra gli stati più potenti e popolosi e quelli più piccoli). Tali rappresentanti, poi, sono solo per metà eletti dalle assemblee dei *Länder*, mentre per l'altra metà sono nominati dai rispettivi governi, e questo aspetto si pone in continuità con la rappresentanza diplomatica in seno al vecchio *Bundestag* e rafforza ulteriormente gli esecutivi monarchici statali (par. 86-88 FRV) <sup>80</sup>. Infine, il disegno di Francoforte appare più spiccatamente unitario rispetto a quello statunitense, come testimoniano l'ampio novero di competenze legislative esclusive affidate al *Bund*, anche in materie relative all'economia, ai trasporti, all'unificazione normativa e alla tutela della salute (par. 6-64 FRV), nonché alcuni poteri di controllo delle amministrazioni dei *Länder* (par. 53 FRV). Anche questo aspetto può essere ricondotto al diverso tipo di legittimazione delle due federazioni: se, negli Stati Uniti, i costituenti riposero la stessa attenzione nell'istituire un Governo centrale unitario e nel proteggere da questo i governi statali repubblicani e le libertà dei cittadini, in Germania il forte consolidamento del potere centrale serviva da contrappeso a quei governi statali (specie di Austria e Prussia), che stavano prendendo una piega sempre più autoritaria. In Germania, lo Stato federale era considerato il veicolo per realizzare sia il nesso tra unità e sovranità nazionale, sia la tutela dei diritti <sup>81</sup>. Quest'ultimo aspetto si è riflesso nell'inclusione nella Costituzione di due elementi di omogeneità costituzionale: anzitutto l'elaborazione di un ampio catalogo di «diritti fondamentali del popolo tedesco» e la sua vincolatività in tutti i *Länder* (par. 150 FRV), poi anche – rafforzando in senso parlamentare un elemento già

<sup>78</sup> W. Siemann, *Die Frankfurter Nationalversammlung*, cit., 189; E. Deuerlein, *Föderalismus*, cit., 82; H. Dippel, *Die amerikanische Verfassung*, cit., pp. 43-44. Esamina l'influenza pluridirezionale dell'idea federalistica americana sul pensiero politico tedesco R. Ullner, *Die Idee*, cit., pp. 51 ss..

<sup>79</sup> Tra queste la clausola sui poteri residuali dei *Länder* (art. 5 FRV), quella sulla supremazia del diritto federale (art. 66 FRV) e quella sui poteri legislativi impliciti (art. 63 FRV), cfr. E. G. Franz, *Das Amerikabild*, cit., 128-129. V. altresì H. Boldt, *Federalism*, cit., pp. 266 ss..

<sup>80</sup> Cfr., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, E. G. Franz, *Das Amerikabild*, cit., 129 ss.; E. Angermann, *Der deutsche Frühkonstitutionalismus*, cit.; P. Krüger, *Einflüsse*, cit., 230 ss.; M. Dreyer, *American Federalism - Blueprint for Nineteen-Century Germany?*, in *German and American Constitutional Thought*, H. Wellenreuther (ed.), cit., pp. 331-334; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 92 ss..

<sup>81</sup> Su quest'ultimo aspetto v. in particolare ivi, 94. Sulla prevalenza in Germania del problema dell'unità su quello della libertà v., in questo contesto, R. Ullner, *Die Idee*, cit., p. 17.

presente nei *Bundesakte*- la presenza nei *Länder* di un organo rappresentativo con un peso «decisivo» nell'attività legislativa e davanti al quale far valere la responsabilità dei ministri (par. 186-187 FRV), oltre alla modificabilità della forma di governo di questi ultimi solo con l'assenso della federazione (par. 195 FRV).

## 6. Il pensiero di Georg Waitz durante la *Nationalversammlung*

La lunga evoluzione storica e il contesto fin qui delineato fanno da sfondo alla riflessione sullo stato federale di Georg Waitz. Originario di Flensburg, nello Schleswig Holstein, Waitz ha studiato diritto, storia e filosofia tra Kiel e Berlino. È stato allievo di Leopold von Ranke ed ha ascoltato le lezioni di Hegel e di Friedrich C. von Savigny, si è poi trasferito ad Hannover per collaborare con Perz ai *Monumenta Germaniae Historica*. A Göttingen ha conosciuto germanisti e giuristi come Dahlmann, Wilhelm E. Albrecht e i fratelli Jakob e Wilhelm Grimm. Nel regno di Hannover, ha fatto esperienza diretta del conflitto costituzionale provocato dall'annullamento unilaterale della Costituzione da parte del re Ernesto Augusto, e della resistenza a tale atto mossa dai *Göttinger Sieben*<sup>82</sup>. Ha partecipato al movimento nazionale antidanese nello Schleswig-Holstein, per poi essere delegato del governo provvisorio dei due ducati. Deputato per il distretto di Kiel alla *Nationalversammlung*, è stato membro della Commissione costituzionale nelle fila del *Casino Partei* (insieme, tra gli altri, a Beseler, Droysen, Dahlmann, Albrecht, Georg G. Gervinus e ai fratelli Grimm). Nelle discussioni in Assemblea, dove ha assunto un ruolo di primo piano, è stato un oratore efficace; ha tentato fino all'ultimo di salvare la Costituzione promuovendo un accordo con la Prussia. Lasciata la *Nationalversammlung*, ha votato la Costituzione dell'Unione di Erfurt (un progetto che riprendeva quello di Francoforte, attribuendo però al capo dello stato un veto assoluto, reintroducendo un diritto elettorale in tre classi e insediando una terza camera in rappresentanza dei governi degli stati). In seguito, si è allontanato dalla politica attiva, dedicandosi, a Kiel e a Göttingen, all'insegnamento e agli studi storici, con particolare attenzione alla storia costituzionale<sup>83</sup>. A lui si deve la prima riflessione sul *Bundesstaat* che ha messo al centro la questione della sovranità, risolvendola nel senso della sua divisione, in un'elaborazione che ha risentito fortemente sia della formazione dell'autore, sia del contesto storico in cui ha operato.

Gli elementi delineati in precedenza a proposito del liberalismo organico (v. *supra*, par. 4) si riscontrano anche nel percorso culturale e politico di Waitz: egli rientrava nel gruppo dei germanisti per i suoi studi storico-filologici e la partecipazione all'importante assemblea di Lubeca del 1847<sup>84</sup>, mentre un primo contatto con la scuola storica era avvenuto fin dall'università. Nell'Assemblea costituente, oltre che nei suoi scritti, Waitz aveva contestato l'astrattezza delle idee rivoluzionarie francesi, aveva smorzato l'attenzione per la dimensione

<sup>82</sup> Su cui cfr. E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, cit., pp. 91 ss.; R. Smend, *Die Göttinger Sieben* (1951), in Id., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, cit., pp. 391 ss..

<sup>83</sup> Cfr. F. Frensdorff, *Waitz: Georg W.*, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XIV, Leipzig, Duncker & Humblot, 1896, pp. 602 ss.; E. Fränkel, *Georg Waitz im Frankfurter Parlament*, Breslau, Hochschlverlag Breslau, 1923, pp. 4 ss..

<sup>84</sup> Per questo aspetto v. ampiamente Böckenförde, *La storiografia*, cit., pp. 135 ss..

individuale e negativa dei diritti individuali a vantaggio di quella «positiva, vincolata, comprendente in sé diritto e dovere, lo ‘status’ di cittadino in un ordinamento pensato ancora in termini unitari»<sup>85</sup>. Aveva inoltre valorizzato, specie nella discussione degli articoli sul *Reich* e sul potere federale, la specificità storica dei singoli stati e la loro molteplicità (*Mannigfaltigkeit*). Lontano dall’assumere su questo punto una posizione polarizzante, egli aveva cercato piuttosto una mediazione tra principi potenzialmente contrastanti.

Anche Waitz aveva avvertito, alla *Nationalversammlung*, la priorità di dare una risposta istituzionale alla pressante domanda di unità nazionale, risposta che egli aveva individuato nella creazione di un «forte stato federale tedesco», considerato al contempo come la premessa dalla quale poteva scaturire la libertà<sup>86</sup>. Poiché, all’epoca, il vincolo partitico più debole consentiva ai singoli esponenti di conservare una certa autonomia, Waitz aveva assunto spesso posizioni non coincidenti con quelle degli altri esponenti della propria formazione politica. Con riguardo alla questione dei rapporti tra il *Reich* e i singoli stati, egli aveva sostenuto una tesi che, nel suo complesso, appariva intermedia tra quella dei federalisti unitari, prevalenti nel *Casino Partei*, e quella dei difensori di un più marcato particolarismo statale. Waitz era bensì fautore di un governo nazionale forte, volto al soddisfacimento degli interessi dello stato complessivo (in questo senso può leggersi il sostegno a una indiretta *Mediatisierung* dei piccoli principati), ma aveva altresì insistito sulla necessità di rispettare le particolarità dei singoli stati così come storicamente date e cresciute, cercando una più equilibrata mediazione tra il polo dell’unità e quello della diversità<sup>87</sup>. Quanto al dilemma tra soluzione *kleindeutsch* e *grossdeutsch*, egli aveva appoggiato caldamente la relazione Mittermaier, ma con qualche distinguo. Era infatti tra i sostenitori di una federazione fissa e stabile, poiché l’esperienza storica aveva mostrato l’impossibilità di uno stato tedesco con l’intera *Gesamtmonarchie* austriaca. E, tuttavia, diversamente da altri esponenti del suo partito, egli si era impegnato inizialmente per l’inclusione nel *Reich* dell’Austria tedesca, sia perché influenzato dal pensiero romantico, sia soprattutto in nome dell’unità del popolo tedesco e di un imminente dissolvimento della monarchia di Vienna sotto la pressione delle spinte independentiste delle varie nazionalità che convivevano al suo interno<sup>88</sup>.

Fu proprio il desiderio di non precludere l’ingresso nella federazione agli austro-tedeschi, del resto, a giustificare un’altra posizione autonoma di Waitz, ossia quella relativa al capo dell’impero. Mentre infatti la maggioranza della propria frazione era favorevole all’ereditarietà della carica imperiale – il cui beneficiario avrebbe dovuto essere il re di Prussia-, Waitz aveva inizialmente suggerito l’elettività dell’imperatore stesso, il cui mandato, eventualmente rinnovabile, sarebbe durato dodici anni. Da un punto di vista teorico, l’unione della dignità imperiale con la corona di uno Stato membro avrebbe contraddetto l’essenza dello Stato federale, nella misura in cui si violava l’eguaglianza dei singoli stati. Da un punto di vista pratico-politico, inoltre, se tale soluzione costituiva per l’Austria tedesca uno stimolo per aderire alla federazione, dall’altro consentiva alla Prussia – che difficilmente avrebbe

<sup>85</sup>Ivi, 130. È significativa, in proposito, la delineazione dei limiti dei diritti in nome dell’interesse generale e l’introduzione di un diritto di cittadinanza unico per tutta la federazione.

<sup>86</sup>E. Fränkel, *Georg Waitz*, cit., p. 34.

<sup>87</sup>Ivi, p. 83, pp. 96-98.

<sup>88</sup>Ivi, pp. 87-95; E. Sestan, *La Costituzione di Francoforte*, cit., pp. 123-124.



accettato il venir meno della propria esistenza come Stato- un più graduale adattamento alla federazione attraverso una fase di transizione in cui si sarebbe abituata a condividere i propri più elevati interessi con quelli della restante Germania. Pur dovendosi infatti riconoscere il ruolo decisivo della Prussia per la nascita e il buon funzionamento dello Stato tedesco, essa avrebbe dovuto «nel rispetto delle proprie caratteristiche statuali individuali, assoggettarsi al principio del *Bundesstaat*, che non solo attribui[va] a tutti gli stati membri eguali diritti, ma impone[va] loro anche pari doveri»<sup>89</sup>. E tuttavia, una serie di elementi rendevano difficilmente condivisibile il progetto di Waitz: sia perché l'ereditarietà veniva considerata un carattere essenziale della monarchia – tanto più da un re come Federico Guglielmo IV- sia perché la stessa Prussia si sarebbe opposta a un meccanismo che limitava temporalmente la sua posizione di preminenza nella struttura federale<sup>90</sup>. Waitz ha tuttavia modificato la propria posizione nel corso dei mesi: quando, nella primavera 1849, è divenuta manifesta l'ostilità della monarchia austriaca per il lavoro dell'assemblea costituente e quando, in seguito alla controrivoluzione, fu concessa in Austria la Costituzione di Kremsier dai tratti fortemente accentrati, Waitz ha aderito sia alla posizione *kleindeutsch* sia a quella sull'ereditarietà del capo dell'impero<sup>91</sup>.

Non meno significative sono apparse le affermazioni di Waitz in ordine al tema della distribuzione dei poteri tra il *Reich* e i singoli stati. Si trattava, in particolare, di precisare il significato del summenzionato paragrafo 5 della FRV, stabilendo in termini più concreti la misura in cui l'autonomia e la sovranità nazionale dei *Länder* fossero assicurati. I ripetuti richiami alle «peculiarità» dei singoli stati, così come «storicamente affermatesi», implicava per Waitz una determinata distribuzione delle competenze all'interno dello stato federale, e cioè l'attribuzione al *Reich* delle funzioni legislative e di controllo. Questa tesi – corrispondente al federalismo di esecuzione e diversa da quella che egli avrebbe sostenuto alcuni anni dopo- è stata formulata in particolare con riferimento alle materie delle relazioni diplomatiche e delle forze militari. Il progetto iniziale, fortemente sostenuto da Dahlmann, le attribuiva in ogni circostanza al *Reich*, mentre Waitz, pur dichiarandosi d'accordo in via di principio, aveva rilevato che la completa sottrazione di tali competenze agli stati avrebbe potuto costituire un ostacolo all'accettazione della Costituzione da parte dei paesi più grandi e soprattutto della Prussia, rientrando gli affari esteri e il potere di disporre di un apparato militare nel nucleo storico della sovranità. In seguito alla discussione, Waitz era riuscito, da un lato, a circoscrivere il divieto, per i singoli stati, di intrattenere relazione diplomatiche per proprio conto, limitandolo a quelle permanenti (par. 7 FRV) e, dall'altro, ad attribuire all'impero i soli poteri legislativi e di controllo, lasciando la formazione e la disponibilità dei contingenti agli stati membri, salvo un eventuale «servizio» per il *Reich* (par. 11 ss. FRV). Un analogo risultato fu raggiunto con riguardo alla materia delle acque navigabili e dei trasporti (par. 20 ss. FRV)<sup>92</sup>.

<sup>89</sup>E. Fränkel, *Georg Waitz*, cit., 97.

<sup>90</sup>Ivi, pp. 113-119.

<sup>91</sup>Ivi, pp. 134 ss..

<sup>92</sup>Ivi, pp. 98-106. Quanto alla conclusione dei trattati internazionali, il relativo potere è attribuito al *Reich*, salve «le sfere del diritto privato, dei rapporti di vicinato e di polizia» (art. I § 8). Sul punto v. più ampiamente B. Fassbender, *Der offene*

Nel tema più generale dei limiti all'autonomia dei singoli stati rientra altresì la questione relativa al mutamento della forma di governo. Essa era stata affrontata direttamente da Waitz, in quanto relatore sul tema delle garanzie della Costituzione. Come si è osservato più in alto, il testo da lui proposto, e poi approvato dall'assemblea, prevedeva che «una modifica della forma di governo in un singolo stato pot[esse] avvenire solo con il consenso dell'autorità del *Reich*» (par. 195 FRV). Tale norma aveva però alimentato l'opposizione della sinistra dell'Assemblea. Una volta stabilito per l'impero un vertice unitario monarchico, infatti, la sinistra aveva confidato nell'adozione della forma repubblicana a livello dei singoli stati membri. Tale opzione, tuttavia, era di fatto preclusa se si imponeva il necessario consenso del *Reich*. Waitz, che non aveva celato la sua diffidenza per la concezione astratta della sovranità popolare e della repubblica, sostenendo per contro la «necessità storica» della monarchia costituzionale, aveva giustificato la propria proposta con l'argomento dell'essenza dello stato federale, per lui inscindibile dalla storicità e da un «contesto organico» – e quindi da una sostanziale omogeneità costituzionale – tra stato centrale e stati membri <sup>93</sup>.

L'opposizione della sinistra si era inasprita ulteriormente quando Waitz aveva presentato l'altro progetto di cui era relatore, ossia quello sulla legge elettorale, avendo egli auspicato un suffragio ristretto e pubblico, per ragioni morali e nazional-pedagogiche. Nel compromesso finale della *Nationalversammlung*, quest'ultimo progetto fu però respinto <sup>94</sup>. Maggiore convergenza si era avuta con riguardo alla questione dello Schleswig-Holstein, essendo tutte le parti attraversate da un forte afflato nazionalistico. Waitz avvertiva una particolare propensione ad occuparsi del tema, non solo perché era originario della regione, ma anche perché si era politicamente e scientificamente già impegnato contro i tentativi di incorporazione dello Schleswig da parte del re di Danimarca. Nei giorni critici di settembre del 1848, in cui si era discusso delle sorti dell'armistizio di Malmö, concluso con la Danimarca dalla sola Prussia, egli aveva dapprima appoggiato l'istanza di sospensione della tregua, in nome dell'unità del popolo tedesco, e poi l'aveva sostenuta in nome del superiore bene della pace, attirandosi le critiche dello stesso Dahlmann <sup>95</sup>.

Nel maggio del 1849, quando era ormai chiaro che Federico Guglielmo IV non avrebbe accettato la corona imperiale, condannando alla ineffettività la Costituzione di Francoforte, Waitz ha lasciato l'Assemblea insieme ai compagni della sua frazione e ha partecipato alla riunione di Gotha, dove è stata approvata su iniziativa della Prussia la Costituzione dell'Unione di Erfurt, che rafforzava parzialmente il principio monarchico. Ma anch'essa non ha avuto esiti operativi di rilievo.

*Bundesstaat. Studien zur auswärtigen Gewalt und zur völkerrechtssubjektivität bundesstaatlicher Teilstaaten in Europa*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, pp. 195-196.

<sup>93</sup>E. Fränkel, *Georg Waitz*, cit., p. 125.

<sup>94</sup>Ivi, p. 24, p. 40, pp. 127-133.

<sup>95</sup>Ivi, pp. 47 ss.; E. Sestan, *La Costituzione di Francoforte*, cit., pp. 102 ss. Cfr. altresì F. Frensdorff, *Waitz*, cit., pp. 609-610.

## 7. La riflessione waitziana sullo Stato federale

Nel 1953, lasciata l'attività politica, Waitz pubblica, sulla poco nota *Kieler Monatschrift* e nella forma di una recensione agli scritti di Joseph von Radowitz (consigliere di Federico Guglielmo IV e Ministro degli esteri prussiano nel settembre 1850), un lungo saggio sulla "Essenza dello stato federale", che riceverà una maggiore notorietà dopo la ristampa, con piccole modifiche, all'interno dei suoi *Grundzüge der Politik* del 1862<sup>96</sup>. Il lavoro è il risultato di una più meditata riflessione dello Stato federale dopo il fallimento della *Nationalversammlung* e della rielaborazione degli scritti di autori – tra cui Bluntschli, Wilhelm Dönniges, Friedrich J. Stahl e lo stesso von Radowitz – che si occuparono dello Stato federale a cavallo del 1848 (quanto a Welcker, Waitz ha ammesso di averne letto l'opera solo dopo la Costituente). Sul contributo waitziano hanno inoltre esercitato una considerevole influenza sia la dottrina rankiana sia l'opera di Alexis de Tocqueville.

All'inizio del saggio, Waitz registra il venir meno dei «giorni in cui la parola 'stato federale' era sulla bocca di tutti coloro che si occupavano del presente e del futuro della patria» e riconosce di avere, su alcuni punti, cambiato opinione rispetto alle tesi sostenute all'Assemblea di Francoforte<sup>97</sup>. È consapevole del ripiegamento degli assetti istituzionali su quelli del *Deutscher Bund*, la cui Costituzione è quella di una «debole e incompiuta confederazione», laddove questa, a sua volta, corrisponde a «una organizzazione della vita dello stato priva di forma, poco soddisfacente e transitoria»<sup>98</sup>. Non è tramontato, quindi, l'ideale di uno Stato federale che dia una solida struttura politica all'insieme del popolo tedesco. Tale struttura viene ora delineata con maggiore consapevolezza teorica, anche se non mancano alcune ambivalenze. La chiave della definizione waitziana del *Bundesstaat*, distinto sia dallo *Staatenbund* che dal *Feudalstaat* (tale era considerato da lui il Sacro Romano Impero), è una chiara divisione di compiti e funzioni tra stati membri (la forma istituzionale degli *Stämme*) e stato centrale (la forma istituzionale della *Nation*), con una corrispondente divisione, o raddoppiamento, della sovranità: lo Stato federale è «quella forma [di Stato] in cui una parte dei compiti generali della vita dello stato dev'essere adempiuta in comune dalla nazione intera (mediante il *Gesamtstaat*), un'altra parte dai singoli stati». Sia lo Stato complessivo (*Gesamtstaat*) che i singoli stati sono indipendenti e autonomi (*selbständig*), laddove Waitz usa esplicitamente il termine *selbständig* come sinonimo di *souverän*. In questa luce, «uno Stato federale può darsi solo dove la sovranità non spetta né all'uno né all'altro, ma a entrambi: al *Gesamtstaat* e al singolo stato, ciascuno all'interno della propria sfera». Ciò implica che il potere degli uni non sia derivato da quello dell'altro, e che il potere centrale non sia la mera conseguenza di una cessione da parte degli stati, ma il frutto di un atto storico originario. Entrambi hanno una relazione diretta con la popolazione<sup>99</sup>. Per Waitz,

<sup>96</sup> G. Waitz, *Das Wesen des Bundeestaates*, in *Allgemeine Monatschrift für Wissenschaft und Literatur*, 1853, pp. 494 ss., rist. con piccole variazioni in *Grundzüge der Politik*, Kiel, Hohmann, 1862; la parte sul *Wesen des Bundesstaates* è alle pp. 153-218, con una sintesi alle pp. 42-46, su cui v. S. Brie, *Storia dello stato federale*, cit., pp. 152 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 204 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 116-118; E. Deuerlein, *Föderalismus*, cit., pp. 89-92; S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., pp. 110-111; B. Grzeszick, *Der Gedanke des Föderalismus*, cit., p. 80; M. Stolleis, *Geschichte*, II, cit., pp. 365-366.

<sup>97</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., pp. 153-154.

<sup>98</sup> Ivi, p. 46, p. 159, p. 170.

<sup>99</sup> Ivi, p. 155, pp. 164 ss. (163, 166). Cfr. anche ivi, pp. 43-45.

non è tanto la sovranità a fondare le competenze, ma le competenze a giustificare la sovranità. Quest'ultima è limitata e divisa per estensione, ma non per contenuto. Così, se in entrambe le sfere la sovranità corrisponde alla «immediatezza della volontà e della causa morale», a loro volta «le sovranità limitate si integrano in maniera complementare in una comprensiva catena di poteri, che poi possono essere concepiti come una immaginaria sovranità complessiva»<sup>100</sup>. La divisione concettuale tra la sovranità dello Stato centrale e quella degli stati membri presuppone, per alcuni aspetti, la teoria albrechtiana della personalità giuridica dello Stato<sup>101</sup>, alla quale il pensiero di Waitz è avvicicabile per l'impronta organicistica, piuttosto che per le declinazioni costruttivistiche che avrebbero contraddistinto in seguito la personalità giuridica. Se Albrecht aveva attribuito la sovranità alla personalità giuridica dello Stato per risolvere, con un compromesso, il conflitto tra principio monarchico e principio rappresentativo, Waitz ha ideato la formula della divisione della sovranità per non porre in maniera definitiva la questione del primato tra federazione e stati membri. Tale approccio era in sintonia con il suo retroterra filosofico e con il contesto storico-politico degli anni in cui scriveva<sup>102</sup>.

Dal punto di vista filosofico, la concezione waitziana dello Stato federale può essere osservata alla luce di una genealogia che, attraverso Ranke, riconduce a fino a Leibniz. La metafisica di quest'ultimo, in particolare, ha ad oggetto monadi in sé chiuse e senza finestre, la cui interazione è possibile solo grazie all'armonia generata in maniera trascendente da Dio, con cui ciascuna delle monadi comunica direttamente. Una ricostruzione siffatta ha influenzato non solo la dottrina dello Stato dello stesso Leibniz, ma anche la teoria della storia di Ranke, incentrata sull'emersione di *Tendenzen*, movimenti trascendenti che operano nella storia e danno vita a «grandi strutture effettive». Ranke sottolinea l'importanza dell'energia morale che vivifica la nazione e quindi lo stato. La sua idea di nazione va intesa in un'accezione sia culturale che territoriale, e ciò implica, in Germania, il rilievo primario delle forze spirituali che hanno permesso l'individualizzazione degli stati particolari, oltre che dello stato nazionale. Seguendo questo percorso, il *Bundesstaat* waitziano rappresenta l'espressione di una tendenza storica in cui si è realizzata una nuova struttura complessa, tendenza in cui sono ravvisabili – conformemente alla tradizione teologica luterana – gli interventi di una moralità trascendente. La tendenza relativa alla formazione dello stato federale si regge sulla reciproca autonomia degli *Stämme* e della *Nation* (o *nationale Grundlage*) che, per quanto composti da una base materiale comune, si costituiscono in stati secondo principi differenti. «L'indipendenza di stirpi e di *nationale Grundlage* [...] equivale all'originarietà dei loro diritti e, in particolare, una volta costituite in stati, ne determina la qualità sovrana». Come tra le monadi, il rapporto tra i corpi politici è esteriore, ma reso possibile da un'armonia trascendente che ne integra le complementarità. La visione dello Stato federale come risultante di tendenze storiche trascendenti, insieme alla funzione regolativa svolta dall'armonia, relega per Waitz in secondo piano sia il problema del processo

<sup>100</sup>Cfr., da prospettive complementari, A. Sandri, *Genesis e sovranità*, cit., p. 184 e M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., p. 208, da cui sono tratte le citazioni. V. altresì S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., 111. Sul problema della causa morale cfr. il capoverso successivo.

<sup>101</sup>W.A. Albrecht, *Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen Staatsrechts*, in *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, 1837, 1489 ss.

<sup>102</sup>Cfr. M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., 593-594.

costituente sia quello della definizione di una supremazia competenziale, su cui invece si concentrerà la dottrina successiva <sup>103</sup>.

Non diversamente da quanto sostenuto alla *Nationalversammlung*, Waitz ritiene imprescindibile l'istituzione di uno Stato federale, avendo i «fatti storici» dimostrato come esso sia realizzato per soddisfare un «impulso innato dei popoli» a realizzare l'unità nazionale. La politica non può non riconoscere questa «legge che è il fondamento dello svolgimento autentico della vita dei popoli» <sup>104</sup>. Ma la storia, che per Waitz è legata allo sviluppo organico del popolo tedesco e delle sue istituzioni, ha mostrato come tale sviluppo non sia stato completamente uniforme, essendosi articolato in una pluralità di stati, guidati dai rispettivi sovrani.

L'esperienza francofortese ha rafforzato in lui la convinzione che la creazione di un potere centrale federale non possa avvenire a scapito delle singole monarchie. La sua insistenza sulla indipendenza e autonomia reciproca dello stato federale e degli stati membri è quindi tesa a valorizzare la legittimazione storica di questi ultimi.

Date queste premesse, è possibile cogliere meglio anche la portata dei ripetuti riferimenti testuali alla *Democrazia in America* di Tocqueville, il cui significato non si discosta dall'uso selettivo dell'esperienza federale americana che si è messo in luce più in alto <sup>105</sup>. A Waitz, il testo dell'autore francese appare non solo come una scoperta da cui apprendere <sup>106</sup>, ma anche come un autorevole puntello per modificare la tesi del federalismo di esecuzione, già difesa alla *Nationalversammlung*. Le idee che Waitz afferma di riprendere da Tocqueville, a ben vedere, non sono in Germania completamente nuove: la separazione della sovranità e l'indipendenza di entrambi i livelli di governo, nonché l'immediatezza del rapporto con i cittadini <sup>107</sup>, erano state già delineate, seppur con minore nettezza e in un contesto diverso, da altri autori tedeschi nei decenni e nei secoli precedenti (*supra*, par. 2 e 3). Per contro, Waitz ha sorvolato su ulteriori elementi caratterizzanti del pensiero federalistico di Tocqueville <sup>108</sup>. A ben vedere, le ragioni del rilievo da lui attribuito all'opera del pensatore e giurista francese vanno ricercate proprio nella storia e negli equilibri politici degli assetti costituzionali tedeschi. Waitz è ora convinto che lo stato centrale debba disporre di un'amministrazione propria, in grado di eseguire le leggi adottate nelle materie di sua competenza, come gli affari esteri e il commercio. Anche dal punto di vista fiscale, la federazione deve sostenersi con risorse autonome, senza fare affidamento sui contributi matricolari dei singoli stati, mentre una maggiore collaborazione di questi è ammessa con

<sup>103</sup> A. Sandri, *Genesi e sovranità*, cit., pp. 38 ss., pp. 98 ss., pp. 181 ss. (citazione a p. 43). Sulla concezione rankiana della nazione v. F. Meinecke, *Cosmopolitismo e stato nazione*, cit., pp. 272 ss..

<sup>104</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., pp. 163, 168.

<sup>105</sup> V. *supra*, nn. 76 ss. Sul rapporto tra Waitz e Tocqueville v. in particolare M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 209 ss. V. altresì H. Rumpfer, *Föderalismus*, cit., pp. 221-222.

<sup>106</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., p. 155: «Am meisten hat mich Toquevilles scharfsinnige Auseinandersetzung über das Wesen der nordamerikanischen Verfassung belehrt».

<sup>107</sup> Cfr. A. Tocqueville, *La Democrazia in America* (1835-1840), Milano, Bur, 1999, pp. 115 ss., pp. 153 ss., spec. pp. 117, p. 158, p. 159, p. 160, p. 162: «si trattava di *dividere la sovranità* in modo che i diversi stati che formavano l'Unione continuassero a governarsi da soli in tutto ciò che riguardava la loro politica interna, senza che la nazione intera, rappresentata dall'Unione, cessasse di costituire un corpo unico, capace di provvedere a tutti i bisogni generali»; «non si può immaginare facilmente fino a qual punto questa *divisione di sovranità* contribuisca al benessere di ognuno degli stati che compongono l'Unione»; «*sovranità* [...] *incompleta*»; «Questo sistema [federale] implica necessariamente l'esistenza di *due sovranità*»; «*sovranità frazionata*» (corsivi miei).

<sup>108</sup> V. *infra*, nn. 123-125.

riguardo all'organizzazione dell'esercito <sup>109</sup>. In ragione del cambio di orientamento, Waitz adduce argomenti volti a un rafforzamento sia dello stato centrale sia degli stati membri: per un verso, infatti, affidare sempre l'esecuzione delle leggi federali a poteri statali indipendenti implica la frapposizione di ostacoli alla relativa attuazione, mentre la limitazione delle competenze federali alla sfera legislativa comporta il rischio di astrazione della legislazione.

Per altro verso, l'identificazione della funzione principale dei *Länder* con quella di amministrazione pone questi ultimi in una posizione di tendenziale subordinazione, facendo coincidere i loro compiti prevalentemente con l'esecuzione, fin nei dettagli, delle leggi emanate da un altro potere <sup>110</sup>.

Un cambiamento di posizione siffatto è dovuto a una interpretazione delle cause del fallimento della *Frankfurter Reichsverfassung*, ricondotta all'opposizione ad essa di tutti i maggiori sovrani territoriali, ancora fortemente legati al principio di legittimazione monarchico. Per Waitz, «lo strumento più adatto» a perseguire l'obiettivo di edificare lo stato nazionale è «una teoria dello stato federale che riponga [i principi] nel pieno possesso della loro sovranità». È questa, dunque, l'urgenza concreta che lo muove. «La 'formula compromissoria e attraente della doppia sovranità' corrispondeva pertanto ai bisogni del tempo», che consistevano nel «mantenere aperta la porta per una trasformazione in profondità della confederazione in uno stato federale tedesco» anche dopo il prevalere della controrivoluzione e il ristabilimento del principio monarchico; ciò «corrispondeva altresì alla concezione liberal-costituzionale dello stato» <sup>111</sup>.

Se l'insuccesso della Costituzione della *Paulskirche* è dipeso, tra l'altro, dal fatto che i deputati francofortesi si erano alienati il consenso delle masse, per il timore che la rivoluzione prendesse una piega democratico-sociale, questo profilo è rimasto estraneo all'analisi di Waitz. Più importante, per lui, era la determinazione della giusta relazione tra potere centrale e stati membri, con il riconoscimento a ciascuno della reciproca sovranità e indipendenza, per soddisfare sia l'istanza di unità nazionale che quelle particolaristiche. Ma, anche a questo riguardo, la ricostruzione dell'autore non è scevra di ambivalenze, che affiorano soprattutto nella parte relativa alla formazione degli organi federali: la totale indipendenza dei due piani, ribadita sul versante organizzativo, se è compatibile con una camera bassa (*Reichsversammlung*) rappresentativa dell'intera nazione (ma da eleggere ancora a suffragio ristretto) e con funzioni di «cooperazione» alla funzione legislativa e all'approvazione del bilancio, non lo è invece con una seconda camera (*Staatenhaus*) rappresentativa degli interessi degli stati, considerata dunque come un correttivo necessario alla netta separazione dei livelli, e tantomeno lo è con un terzo organo, pur prefigurato da Waitz ma bocciato a Francoforte, in cui avrebbero dovuto sedere i rappresentanti dei governi, con funzioni bensì consultive ma con vincolo di mandato (*Reichsrath*). Ancora maggiore appare la contraddizione con riguardo al capo dello stato che, in una federazione monarchica, poteva coincidere con il sovrano dello stato più potente <sup>112</sup>.

<sup>109</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., pp. 168-172, pp. 186 ss..

<sup>110</sup> Ivi, p. 169.

<sup>111</sup> M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., p. 211, p. 213; S. Weichlein, *Föderalismus*, cit., p. 111.

<sup>112</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., pp. 176 ss. pp. 213 ss..

Questi passaggi rivelano come anche nell'opera di Waitz il rapporto tra *Konstitutionalismus* e *Parlamentarismus* resti problematico. Tale coppia concettuale, pur racchiudendo una specificità del costituzionalismo tedesco, nella sua accezione originaria è stata connotata da una tipizzazione rigida che la differenzia in maniera forse troppo netta rispetto al costituzionalismo e al parlamentarismo degli altri paesi della tradizione occidentale. Se Ernst R. Huber aveva individuato come carattere principale del *Konstitutionalismus* la compartecipazione all'esercizio del potere di monarca e assemblea, con una risoluzione della tensione tra i due organi in favore del primo, da cui continuava a promanare l'autorità<sup>113</sup>, altri studi – tra cui quelli di Ernst W. Böckenförde e di Hans Boldt – hanno evidenziato un'evoluzione dinamica del rapporto tra principio monarchico e principio rappresentativo, evoluzione che, pur con equilibri variabili, soluzioni teoriche differenziate e una parziale interruzione nel *Reich* bismarkiano, era diretta verso un potenziamento della democratizzazione e del parlamentarismo. Una più definita tendenza alla parlamentarizzazione del sistema di Governo si era del resto accentuata, a livello soprattutto statale ma anche federale, proprio negli anni a cavallo del 1848, con un ridimensionamento della distanza tra *Konstitutionalismus* e *Parlamentarismus*<sup>114</sup>. L'ambivalenza verso il *Parlamentarismus* ha caratterizzato anche la *Nationalversammlung* di Francoforte, dove la sinistra era stata fautrice della derivazione parlamentare del Governo provvisorio, mentre il *Rechtes Zentrum* aveva posto l'accento sulla reciproca collaborazione tra sovrano e assemblea nel quadro di un equilibrio armonico tra i poteri, facendo risaltare maggiormente quelli legislativi e di controllo dell'assemblea, a prescindere da un rapporto fiduciario con il Governo<sup>115</sup>. È evidentemente quest'ultimo l'orizzonte concettuale di Waitz, il quale, in uno scritto del 1858 su "La monarchia e l'ordine costituzionale", riprodotto nei *Grundzüge*, ha inteso l'ideale costituzionale come «un'armonica compartecipazione, un pieno libero accordo» tra principio monarchico e principio parlamentare<sup>116</sup>.

Il problema principale restava, dunque, per Waitz, l'edificazione della federazione nell'ambito di una monarchia costituzionale siffatta: lo «stato federale monarchico» costituiva una peculiarità tedesca nel panorama comparato, essendo sia la federazione americana che quella svizzera entrambe repubblicane<sup>117</sup>. Dalla sua pratica configurazione, in particolare per ciò

<sup>113</sup> Cfr. E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, III, Stuttgart, Kohlhammer, 1963, pp. 3 ss. V. altresì, con un giudizio maggiormente differenziato O. Hintze, *Das monarchische Prinzip und die konstitutionelle Verfassung*, in Id., *Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte*, Göttingen, Vandenhoeck, 1962<sup>2</sup>, 359 ss..

<sup>114</sup> E.W. Böckenförde, *Der Verfassungstyp der deutschen konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, in *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte*, Id., R. Wahl (hrsg.), cit., pp. 146 ss.; H. Boldt, *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, Düsseldorf, Droste, 1975, *passim* e pp. 263 ss.; Id., *Von der konstitutionellen Monarchie zur parlamentarischen Demokratie*, in *Wendemarken in der deutschen Verfassungsgeschichte*, R. Mußnug (hrsg.), Berlin, Duncker & Humblot, 1993, pp. 155 ss.; Id., *Parlamentarismustheorie. Bemerkungen zu ihrer Geschichte in Deutschland*, in *Der Staat* 1980, pp. 385 ss. V. inoltre le ricostruzioni di Lanchester, *Le costituzioni tedesche*, cit., pp. 19 ss.; R. Wahl, *Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866*, in *Handbuch des Staatsrechts*, J. Isensee, P. Kirchhof (hrsg.), I, Heidelberg, Müller, 2003<sup>3</sup>, pp. 60-61, pp. 77-80; G. A. Ritter, *Föderalismus und Parlamentarismus in Deutschland in Geschichte und Gegenwart*, München, Verlag der bayerischen Akademieder Wissenschaften, 2005, pp. 7 ss..

<sup>115</sup> H. Boldt, *Parlamentarismustheorie*, cit., pp. 392-393.

<sup>116</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., 151. Sulla concezione waitziana della monarchia costituzionale, in linea con il modello della compartecipazione armonica, propria del liberalismo organico, e distante dalla visione più conflittuale di Rotteck così come da quella parlamentare di Mohl v. H. Boldt, *Deutsche Staatslehre im Vormärz*, cit., pp. 189 ss.

<sup>117</sup> G. Waitz, *Grundzüge der Politik*, cit., pp. 209-210 (l'altro esempio di federazione repubblicana considerato da Waitz è quello della lega achea nell'antica Grecia).

che concerneva la scelta dell'organo di vertice dell'impero, è dipeso, come egli stesso ha ammesso, il mancato successo della Costituzione di Francoforte <sup>118</sup>. Waitz riponeva profonda fiducia nella funzione unitaria e stabilizzatrice del monarca ed era convinto «che l'essenza dello stato federale non [fosse] di per sé in contraddizione con il concetto di monarchia», richiedendo quest'ultima che il sovrano governasse per diritto proprio, ma non che riunisse nella sua persona tutti i poteri dello stato, essendo pertanto compatibile con una divisione verticale dei poteri <sup>119</sup>. Egli riteneva che lo stato federale monarchico costituisse la «forma costituzionale [...] che corrispondeva allo spirito e alla storia [del popolo tedesco]», essendo caratterizzata da una «mediazione e riunione di quei principi, che [avevano] domina[to] la vita politica della Germania fin dall'inizio, e cioè la monarchia e la libertà del popolo, l'unità della nazione e la molteplicità dei suoi membri». Questi passaggi risolvono, tramite il riferimento alla storia, anche il problema della omogeneità costituzionale: per un verso, infatti, Waitz ha ammesso che la federazione potesse includere stati con forme di governo differenti, richiamando in proposito le antiche città-stato tedesche (i *Grundrechte* invece avrebbero dovuto essere riformulati in senso più restrittivo rispetto alla FRV), per l'altro ha ricordato che i territori si erano consolidati grazie al radicamento del principio monarchico in ordinamenti di tipo cetuale e – in un'ottica contraria a rivolgimenti rivoluzionari- l'evoluzione del sistema politico tedesco non avrebbe potuto completamente prescindere <sup>120</sup>. Data l'esistenza di uno stato membro più grande e potente degli altri, il vertice dello stato federale avrebbe dovuto essere una sua espressione, anche se ciò avrebbe potuto comportare uno squilibrio nella struttura federale, mentre un dualismo competitivo (come quello espresso da Austria e Prussia durante la *Nationalversammlung*) era destinato a logorare l'edificio federale al proprio interno <sup>121</sup>.

Queste conclusioni confermano la lettura parziale da parte di Waitz, e di commentatori successivi come Sigfried Brie <sup>122</sup>, dell'opera di Tocqueville. Se è vero, infatti, che in quest'ultima il federalismo appare come un limite al principio democratico e di maggioranza, l'interpretazione che di essa hanno dato gli autori tedeschi relega in secondo piano il problema – invero centrale per l'autore francese- del rapporto tra liberalismo e democrazia <sup>123</sup>. Per Tocqueville, il sistema federale è bensì espressione della diversità di culture, costumi e leggi degli stati, ma è anche strettamente legato al governo repubblicano e alla coltivazione della libertà dei cittadini attraverso la concreta esperienza di autogoverno, che si realizza in maniera ascendente a partire dalle comunità locali più piccole. Di questa specificità dell'esperienza statunitense, Tocqueville è perfettamente consapevole, tanto da escludere una esportazione del modello federale sul suolo europeo in assenza di una comparabile base

<sup>118</sup> Come riconosce lo stesso G. Waitz: v. *ivi*, p. 213.

<sup>119</sup> *Ivi*, pp. 210-211.

<sup>120</sup> *Ivi*, pp. 214 ss.

<sup>121</sup> *Ivi*, p. 218.

<sup>122</sup> S. Brie, *La Storia*, cit., p. 144, sulla «conformità del contenuto sostanziale [della dottrina di Tocqueville] coi dettami pratici preponderanti nel movimento germanico, e colla trasformazione già avviata della dottrina dello stato federale».

<sup>123</sup> Su questo aspetto v., per tutti, G. Candeloro, *La Democrazia in America di Alexis de Tocqueville*, in A. Tocqueville, *La Democrazia in America* (1835-1840), Milano, BUR, 1999, pp. 5 ss.; R. Aron, *Le tappe del pensiero sociologico* (1965), Milano, Mondadori, 1989, pp. 214 ss..



sociale e prassi deliberativa <sup>124</sup>. Non stupisce, quindi, che ancora una volta Mohl, attento all'esperienza federale statunitense e pure sensibile alla questione sociale, commentando a distanza di alcuni anni la *Democrazia in America*, abbia espresso un giudizio del tutto in linea con la prospettiva liberal-organicista sul *Bundesstaat*. Da un lato, ha apprezzato la valutazione di Tocqueville secondo cui «il pericolo per [...] lo stato federale non risiede tanto [...] nell'emersione di tendenze aristocratiche o monarchiche, quanto piuttosto nell'avventatezza dello spirito democratico»; dall'altro, ha denunciato, nell'opera dell'autore francese, l'assenza di una riflessione più articolata sui «diversi tipi di federazione» e sulle norme che regolano il rapporto tra il potere di governo dello stato centrale e quello degli stati membri, temi che erano stati invece fondamentali per inquadrare dal punto di vista costituzionale i territori tedeschi e le loro unioni <sup>125</sup>.

## 8. Osservazioni conclusive

Quanto osservato fin qui dimostra come la storia del principio federale in Germania sia particolarmente articolata e complessa: i modelli teorici si intrecciano con gli equilibri politici e territoriali, secondo rapporti talora di maggiore talora di minore prossimità, in una dialettica continua tra diritto e realtà costituzionale. È questo il caso della dottrina sul *Bundesstaat* di Waitz, che ruota intorno al tema della divisione o raddoppiamento della sovranità tra stati membri e stato federale, e alla loro reciproca autonomia. Si è visto come un'idea siffatta sia stata presente in autori precedenti, a partire da Hugo e Leibniz, passando per Moser, Pütter, Zachariä e Behr, per arrivare fino a Mohl, Welcker, Bluntschli e von Gagern. Ma le elaborazioni di questi giuristi avevano avuto come sfondo un contesto politico-istituzionale diverso e con altre criticità: il *Reich* indebolito o in via di dissoluzione, il *Rheinbund* napoleonico da superare e, infine, durante il *Vormärz*, lo stato federale nazionale da raggiungere. Tra i principali esponenti della *Nationalversammlung*, Waitz ha sviluppato un'idea che era stata bensì presente in forma embrionale in Mohl e Welcker, ma il suo contributo più importante sullo stato federale appartiene già ad un'altra fase, successiva al *Vormärz* e alla rivoluzione. Tramite tale idea, caratterizzata da una costruzione del *Bundesstaat* alla luce delle tendenze storiche rankiane, Waitz ha fatto i conti con l'insuccesso della *Frankfurter Reichsverfassung* e ne ha ravvisato le cause in un eccessivo ridimensionamento del potere dei principi a capo dei singoli stati. La teoria della doppia sovranità è dunque la risposta teorica all'esigenza politica di integrare i monarchi nell'edificazione dello stato federale.

Per tutti gli anni sessanta dell'Ottocento, la teoria waitziana godette di ampio seguito in dottrina, per la corrispondenza ai bisogni del suo tempo e per la chiarezza concettuale con

<sup>124</sup>A. Tocqueville, *La democrazia in America*, cit., pp. 156 ss., pp. 160 ss. Tocqueville rileva inoltre la natura astratta ideale della sovranità dell'Unione (più difficile da comprendere senza un'adeguata coscienza civica e un allenamento spirituale), distinguendola da quella degli stati membri, più immediata e comprensibile per i cittadini. Sul pensiero federalistico di Tocqueville cfr. D. Winthrop, *Tocqueville on Federalism*, in *Publius* 1976, pp. 93 ss.; R. C. Hancock, *Tocqueville on the Good of American Federalism*, in *Publius* 1990, pp. 89 ss., ed anche i rilievi di E. G. Franz, *Das Amerikabild*, cit., p. 27 e A. Vespaziani, *Federalismo*, cit., pp. 4-5.

<sup>125</sup>R. von Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, 1, Erlangen, Enke, 1855, pp. 565-566. Cfr. sul punto E. Deuerlein, *Föderalismus*, cit., p. 62. L'obiezione di von Mohl viene invece ridimensionata da S. Brie, *La Storia*, cit., n. 3 p. 145.

cui era stata esposta. Studiosi come Mohl e Bluntschli continuarono a insistere sul tema della divisione della sovranità, confortati dall'opera di Waitz; lo stesso Carl F. W. von Gerber prese le mosse da quest'ultima nelle sue considerazioni sullo stato federale, nonostante le differenze metodologiche; altri autori, come Heinrich A. Zachariä, giunsero a conclusioni analoghe a quelle di Waitz <sup>126</sup>. La situazione cambiò in maniera significativa dopo il conflitto tra Prussia e Austria, risoltosi in favore della prima, con l'istituzione del *Norddeutscher Bund* nel 1867 e poi del *Kaiserreich* nel 1871. Il modello teorico di Waitz venne incrinato, se non stravolto, dalla struttura di questi due nuovi enti politici, soprattutto del *Reich* guglielmino, struttura che denotava in più punti il forte intreccio, anziché la reciproca indipendenza, tra stati membri e stato federale: la composizione e le funzioni degli organi del potere centrale (in particolare il *Bundesrat*), la scelta per il federalismo di esecuzione, la prestazione di contributi di carattere fiscale e militare da parte dei *Länder*, il primato del *Reich* nella determinazione delle proprie competenze (salvo il veto di una minoranza degli stati) <sup>127</sup>. La Costituzione del *Reich* includeva inoltre diversi elementi che riflettevano il ruolo egemone della Prussia (dal maggior peso nel *Bundesrat* alle unioni personali) e tale ruolo divenne di fatto il motore per il rafforzamento di una tendenza unitaria della federazione.

La dottrina giuspubblicistica rispose a questi mutamenti in modo differenziato: alcuni provarono a salvare la teoria waitziana, apportando aggiustamenti o considerando i suoi elementi spuri come eccezioni, altri la contrastarono radicalmente. Fu il secondo filone a prevalere – non senza importanti voci in dissenso da parte di autori ascrivibili alla corrente organicista <sup>128</sup>-, puntando sulla definizione, da un punto di vista logico, della sovranità, che pretendeva di essere unitaria, indivisibile, assoluta ed esclusiva. Fu dapprima Max von Seydel, impegnato a sostenere il regno di Baviera, ad affermare la sovranità degli stati membri e la natura confederale del *Reich*, riferendosi all'opera dello statunitense John Calhoun ma insistendo sulla salvaguardia dell'unità del *Reich* a fronte di eventuali tentativi di secessione. Successivamente Georg Meyer, Paul Laband, Heinrich Rosin, Sigfrid Brie e Georg Jellinek mantennero il punto di vista della sovranità esclusiva, capovolgendone però il verso, collocandola cioè nel *Reich* e rendendola compatibile con il concetto di *Bundesstaat* attraverso l'idea dello Stato membro non-sovrano. Altri autori, come Albert Hänel e Heinrich von Treitschke, da punti di vista molto diversi, evidenziarono la tendenza unitaria della nuova Costituzione, facendo leva vuoi sul concetto di *Kompetenz-Kompetenz*, vuoi sulla posizione egemonica della Prussia <sup>129</sup>. Da una prospettiva complementare, è stata notata una vicinanza

<sup>126</sup>Cfr., per un quadro completo, M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 214 ss.; S. Brie, *Storia dello stato federale*, cit., pp. 161 ss. Cfr. altresì H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 243-244.

<sup>127</sup>S. Brie, *Storia dello stato federale*, cit., pp. 188 ss.; M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 257 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., p. 119.

<sup>128</sup>Penso alla diversa visione organicistica e comunitaria fatta propria dalla *Genossenschaftstheorie* di Otto von Gierke e all'idea, fortemente influenzata dalla stessa *Genossenschaftstheorie*, di uno stato federale integrato a partire dalla *Selbstverwaltung*, in cui il problema della sovranità è del tutto recessivo, formulata da H. Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften* (1889), Aalen, Scientia Verlag, 1964, pp. 89 ss. Su di esse v. Stolleis, *Geschichte*, II, cit., pp. 359 ss. e M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 371 ss., pp. 387 ss.; sul pensiero di Gierke cfr. altresì P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 19 ss..

<sup>129</sup>Per una ricostruzione di questa evoluzione v. M. Dreyer, *Föderalismus*, cit., pp. 280 ss.; H. Holste, *Der deutsche Bundesstaat*, cit., pp. 118-120, pp. 243 ss.; S. Oeter, *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht*, Tübingen, Mohr, 1998, pp. 29 ss.; M. Becker, *Max von Seydel und die Bundesstaatstheorie des Kaiserreichs*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2009. V. anche S. Brie, *Storia dello stato federale*, cit., pp. 206 ss.; Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich*, cit., pp. 24 ss., pp. 33 ss..

tra Waitz e Seydel con riguardo alla causa morale trascendente posta a fondamento dell'unione di stati (il *Bundesstaat* per il primo, lo *Staatenbund* per il secondo). Lo sganciamento da una visione trascendente sarebbe avvenuto con Hänel e Otto von Gierke che, maggiormente influenzati dall'idealismo hegeliano, avevano rinvenuto nell'organismo complessivo, come totalità del potere centrale e degli stati membri, la causa etica immanente dello stato federale. Infine, gli esponenti del giuspositivismo statualistico compresero quest'ultimo alla luce di un approccio costruttivista e logico-formale (Laband), oppure liberale ed empirico-fattuale (Jellinek) <sup>130</sup>.

Le pagine precedenti hanno evidenziato come l'elaborazione del concetto di stato federale nella Germania del XIX secolo sia fortemente legata sia alle profonde radici storiche e culturali del federalismo, sia ai diversi contesti politico-istituzionali. Questa consapevolezza può gettare una luce anche sulla questione dalla quale questo articolo ha preso le mosse, e cioè sul frequente ricorso, in anni poco lontani e con riguardo al processo di integrazione europea, all'idea waitziana della sovranità divisa <sup>131</sup>. Si trattava di una fase – dopo il Trattato di Maastricht e prima della mancata approvazione del Trattato costituzionale-, caratterizzata non solo da un più marcato trasferimento di competenze all'UE, ma anche dal superamento del modello funzionalista e da un più deciso tentativo di rinsaldare l'unione politica e la sua base di legittimazione, con una ripresa del paradigma interpretativo federalista <sup>132</sup>.

È chiaro che gli assetti europei non possono essere interamente assimilati al modello waitziano – si pensi solo, in quest'ultimo, al ruolo centrale delle monarchie, ai due livelli amministrativi indipendenti e all'obiettivo di costruire uno Stato nazionale <sup>133</sup>-, ma entrambi sono accomunati dall'esigenza di assicurare, al di là da soluzioni monistiche, la coesistenza di stati membri che rivendicano una cospicua riserva di sovranità e di un potere centrale federativo in via di espansione, laddove il ricorso alla sovranità statale è invocato spesso come contemperamento al principio democratico-rappresentativo sul piano federale. Ci si può chiedere, allora, se abbia ancora un senso riproporre oggi un parallelo tra l'Unione europea e il modello waitziano. La gestione istituzionale dei problemi più recenti e pressanti – dalla crisi economica, alla questione dei migranti, all'uscita del Regno Unito- sembra aver rafforzato le sovranità nazionali, se non addirittura l'egemonia (ancorché «riluttante») di un

<sup>130</sup> A. Sandri, *Genesis e sovranità*, cit., pp. 111 ss., pp. 134 ss., pp. 185 ss., pp. 202 ss. Sul positivismo dogmatico di Laband e Jellinek (e ancor prima di Gerber) v. altresì W. Pauly, *Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus*, Tübingen, Mohr, 1993; M. Stolleis, *Geschichte*, II, cit., pp. 337 ss., pp. 450 ss.; M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 252 ss., pp. 333 ss., pp. 391 ss. e, più recentemente, P. Ridola, *Stato e costituzione in Germania*, cit., pp. 1 ss., pp. 19 ss..

<sup>131</sup> V. *supra*, n. 1.

<sup>132</sup> Tra i molti e da angolature diverse v. M. Kaufmann, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, Nomos, Baden-Baden, 1997, pp. 113 ss., pp. 224 ss.; P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 314 ss., pp. 417 ss.; S. Oeter, *Föderalismus*, cit.; C. Schönberger, *Die Europäische Union als Bund*, in *AöR* 2004, pp. 81 ss.; O. Beaud, S. Strudel, *Démocratie, fédéralisme et constitution*, in *L'Europe en voie de constitution*, O. Beaud, A. Lechevalier, I. Pernice, S. Strudel (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 3 ss.; R. Schütze, *From Dual to Cooperative Federalism: the Changing Structure of European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009; M. Burgess, *Federalism and European Union: the Building of Europe, 1950-2000*, London, Routledge, 2000; M. Gilbert, *European Federalism: Past Resilience, Present Problems*, in *Democracy and Federalism in the European Union and the United States*, S. Fabbrini (ed.), London, Routledge, 2005, pp. 27 ss.; C. Malandrino, *Sviluppo di un nuovo paradigma federalista-comunicativo nella prospettiva di un'Europa federale*, in *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, a cura di G. Duso, A. Scalone, Monza, Polimetrica, 2010, pp. 119 ss.; F. Felice, *Postfazione*, in F. A. von Hayek, *Le condizioni economiche del federalismo tra stati*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2016, pp. 89 ss..

<sup>133</sup> Sull'ultimo aspetto v. D. Grimm, *Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*, Berlin, Berlin University Press, 2009, pp. 111-112.

solo Stato <sup>134</sup>. Ma il quadro è più complesso e occorre tenere conto della persistenza degli effetti integrativi dispiegatisi negli scorsi decenni, dell'azione a livello europeo di tutti gli organi e i soggetti politici (purtroppo ancora fragili), e non ultimo di un'integrazione che opera mediante la condivisione di valori e il pluralismo sociale. Come la storia del principio federale (non solo in Germania) ha insegnato, esso si inverte attraverso processi evolutivi e dinamici, e ciò non consente di escludere che – in futuro e con condizioni più favorevoli alla solidarietà interstatale che non agli egoismi nazionali e alle pulsioni populistiche- la formula di Waitz possa continuare a dispiegare una rilevanza pratica.

---

<sup>134</sup> Cfr. G. E. Rusconi, *Egemonia vulnerabile. La Germania e la sindrome di Bismarck*, Bologna, il Mulino, 2016, pp. 105 ss. Sembra che di ciò sia consapevole anche il *Bundesverfassungsgericht* che, a partire dal *Lissabon-Urteil* e nella serie di decisioni sugli aiuti finanziari agli stati membri, ha continuato a tenere insieme principio di apertura al diritto europeo e sovranità democratica nazionale ribadendo il concetto della “responsabilità di integrazione” (*Integrationsverantwortung*): cfr., da ultimo, BVerfG, 2 BvR 2728/13, del 21 giugno 2016 (*OMT II*), spec. pt. 138, 163 ss., con alcune importanti precisazioni dogmatiche. Il concetto di responsabilità, che ha chiare origini nella cultura protestante ed è stato di recente impiegato nell'ambito dei rapporti finanziari tra *Bund* e *Länder* in sinergia con il principio democratico (cfr. F. Saitto, *Economia e stato costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 273 ss.), può essere anche considerato, in una prospettiva esterna, il risvolto di una posizione egemonica, se è vero che quest'ultima presuppone un'assunzione di responsabilità (sul punto cfr. G. E. Rusconi, *Egemonia vulnerabile*, cit., pp. 11-12, pp. 106-108, p. 123). Semmai ci si può chiedere fino a che punto la Germania sia propensa o, appunto, «riluttante» a figurare come potenza egemone negli equilibri europei, ma la questione dovrà essere approfondita in altra sede.