

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea triennale in Scienze Politiche, Relazioni
Internazionali, Diritti Umani



CARL SCHMITT E LA FINE DELLA REPUBBLICA DI
WEIMAR

Relatore: Prof. Costanza Margiotta Broglio Massucci

Laureando: MATTEO GUSELLA
Matricola n. 2006383

A.A. 2023/2024

SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I: I PROTAGONISTI	5
1.1 Carl Schmitt	5
1.2 La repubblica di Weimar	10
1.2.1 Architettura costituzionale	10
1.2.2 Weimar 1930-1933	16
CAPITOLO II: I CONCETTI	23
2.1 Stato d'eccezione e sovranità	23
2.2 La Dittatura	25
2.3 Il custode della Costituzione	29
CAPITOLO III: LA CRITICA E IL 'SISTEMA PRESIDATO'	35
3.1 La critica alla Costituzione di Weimar	35
3.1.1 Pluralismo	35
3.1.2 Policrazia	41
3.1.3 Federalismo	43
3.2 Il sistema presidiato	43
CAPITOLO IV: DUE VOCI CRITICHE	51
4.1 Hans Kelsen	51
4.2 Hermann Heller	55
CONCLUSIONI	61
BIBLIOGRAFIA	65
FONTI ON-LINE	68

INTRODUZIONE

Carl Schmitt rappresenta uno delle figure più controverse ed influenti nella storia del pensiero filosofico e giuridico del XX secolo. Egli, nella sua lunga e complessa carriera di giurista, ha affrontato temi che spaziano dalla filosofia del diritto alla scienza politica, non disdegnando incursioni nella letteratura o nella satira. Espressioni come “Stato d’eccezione” e “Teologia politica” devono a lui, se non il conio, sicuramente la fama di cui godono.

Benedetto da una vita quasi centenaria, ha attraversato quattro cambi di regime nel suo paese natale, la Germania: nato nel 1888, all’apogeo dell’impero guglielmino, ha vissuto la disfatta della Prima guerra mondiale e la nascita della Repubblica di Weimar, poi la presa del potere di Hitler e la dittatura nazista e infine l’avvento della Repubblica federale tedesca, morendo nel 1985, ad un soffio dall’assistere all’ennesimo rivolgimento istituzionale del proprio paese.

Quello di Schmitt è un pensiero situato, epocale, relativo alle circostanze storiche, politiche, sociali e istituzionali delle epoche in cui vive: la sua opera si sofferma spesso su ambiti poco trattati dalle discipline giuridiche e politologiche e, per l’ampiezza e disparità dei temi trattati, sembra assumere il carattere della disomogeneità e della mancanza di sistematicità.

Il suo è uno sguardo inquieto, preoccupato, tormentato dall’incalzare degli eventi e dell’incedere della Storia: e la tragica esperienza weimariana sarà quella che più contribuirà a caratterizzarne il pensiero e ad ipostatizzare la sua figura come quella del “*Kronjurist del Reich*”, ossia il giurista di corte del regime nazista. Egli avrà, per tutta la prima parte della sua vita, un rapporto tormentato con la Repubblica di Weimar: di idee conservatrici e, in linea di principio, ostili alla democrazia, riconobbe però nella Costituzione di Weimar una autentica decisione politica del popolo tedesco nella sua unità, accettandola suo malgrado. Non fu però un *Vernunftrepublikaner*, ossia uno di coloro i quali accettarono la Repubblica più per convenienza che per convinzione; né prese parte alla cosiddetta “rivoluzione conservatrice”, anche se fornì molti slogan e parole d’ordine ai circoli reazionari tedeschi.

La sua adesione al nazismo in seguito al disfacimento della Repubblica, seppur non dettata da una convinta ideologia nazista, rappresenta uno degli aspetti più discutibili della sua carriera, lasciando una macchia indelebile sulla sua reputazione: l'accusa di aver fornito al regime le giustificazioni teoriche per l'occupazione nazista dell'Europa gli guadagneranno un posto al tribunale di Norimberga, dal quale si libererà solo grazie alla grande capacità del proprio pensiero. L'adesione di Schmitt al nazismo ha portato, soprattutto nel dopoguerra, ad una rilettura della sua opera in chiave nazista, condannandolo senza appello come colui che con i suoi scritti ha preparato la strada al nazismo.

In realtà, ad una lettura attenta e non ideologica delle opere weimariane di Schmitt emerge come, almeno fino al 1933, egli fosse preoccupato dall'avanzare delle forze estremistiche, nazisti compresi, e che lavorasse alla ricerca di una àncora di salvezza che impedisse alla Repubblica di affondare. Durante il periodo repubblicano, Schmitt lanciò numerosi gridi d'allarme per una catastrofe che avvertiva come imminente, tuttavia le sue soluzioni per contrastarla furono spesso controverse, rischiando di compromettere ulteriormente la fragile democrazia weimariana. Quanto questi allarmi e queste proposte che fornì fossero sinceramente interessati alla preservazione della Repubblica democratica e quanto invece fossero degli abili *escamotage* per imprimere una torsione autoritaria alla Repubblica è oggetto di discussione; tuttavia, è chiaro che Schmitt abbia lucidamente compreso le gravità della situazione in cui si trovava Weimar. Opere come *Legalität und Legitimität* non possono lasciare indifferenti di fronte al profetico allarme sulla possibilità di un partito, una volta giunto al potere, di chiudersi legalmente alle spalle la porta della legalità.

È su questo inedito ruolo di difensore della Repubblica che questa tesi trova la sua ragion d'essere: ci proponiamo infatti di indagare, al di là dei polverosi *cliché* che circondano la figura e il ruolo di Carl Schmitt, quale fu la sua posizione nei frangenti più bui della Repubblica di Weimar, quale fu la sua analisi rispetto alla crisi politica e istituzionale che la colpì e quali furono le proposte per superare tale periodo turbolento. Crediamo infatti che attorno alla figura di Schmitt si sia creato un dibattito ampio e fecondo, ma che sia spesso rimasto prigioniero dei pregiudizi nei confronti della persona Schmitt, non riuscendo a separare le pur abiette vicende

personali dall'elaborazione teorica. Una analisi scevra da pregiudizi, che analizzi con spirito critico l'opera e le azioni messe in campo da Carl Schmitt, non può che giovare alla comprensione di uno dei protagonisti di un periodo storico, quello del collasso della Repubblica di Weimar, che non cessa di esercitare fascino e influenza, complice anche la rinnovata crisi delle democrazie occidentali alle prese con movimenti populistici di destra.

La tesi è strutturata in quattro capitoli principali. Nel primo capitolo, viene presentata una biografia di Carl Schmitt, contestualizzando le influenze accademiche, personali e storiche che hanno plasmato il suo pensiero. Si analizza il contesto storico e intellettuale del periodo in cui Schmitt ha operato, con particolare attenzione agli sviluppi politici della Repubblica di Weimar e al suo coinvolgimento politico durante i governi presidenziali. Viene presentata un'analisi dell'architettura costituzionale della Repubblica di Weimar, cogliendone gli aspetti fondamentali per il prosieguo della nostra tesi.

Il secondo capitolo si concentra sull'analisi dettagliata di tre concetti chiave del pensiero di Schmitt: lo "stato d'eccezione", la "dittatura" e il ruolo del "custode della Costituzione". Si esaminano le principali opere in cui Schmitt discute questi concetti, mettendone in luce la pregnanza e attinenza con l'oggetto della nostra tesi. Il terzo capitolo è dedicato all'analisi della critica di Schmitt alla Repubblica di Weimar, delineandone i punti di debolezza individuati da Schmitt. Viene esplorata quindi la sua proposta di "sistema presidiato" come tentativo di impedire la presa del potere da parte di forze estremiste.

Infine, il quarto capitolo discute alcune voci critiche nei confronti di Carl Schmitt e della sua posizione rispetto alla Repubblica di Weimar. In particolare, si analizzano le critiche mossegli da Hans Kelsen e Hermann Heller, offrendo una visione più completa delle controversie e delle interpretazioni del pensiero di Schmitt.

CAPITOLO I

I protagonisti

1.1 Carl Schmitt

Carl Schmitt nasce l'11 luglio 1888 a Plettenberg, nella provincia prussiana della Westphalia (oggi Nordrhein-Westfalen), da una famiglia di fede cattolica di modeste condizioni economiche. Dopo il Ginnasio pubblico di Attendorn, Schmitt si iscrive all'Università di Berlino alla facoltà di Filosofia: poco dopo, tuttavia, opta per gli studi giuridici, trasferendosi a Monaco, prima, e a Strasburgo, poi, dove concluderà i suoi studi nel giugno 1910 laureandosi *summa cum laude* con una tesi dal titolo *Über Schuld und Schuldarten* (1910) (Schwab, 1986).

Superato l'esame di stato per l'accesso alle carriere legali nel 1915, si arruola volontario nell'esercito, salvo essere subito esentato dal servizio al fronte per un incidente occorso in addestramento. Rimane quindi presso il comando a Monaco, sostenendo nel 1916 l'esame per la libera docenza con una dissertazione dal titolo *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914) (Bendersky, 1989). Sposa nello stesso anno la sua prima moglie Pavla Dorotić, una donna croata che millantava titoli di nobiltà e che si rivelerà invece essere solo una truffatrice. Riuscirà a far annullare il matrimonio nel 1924 dal tribunale di Bonn, non gli verrà concessa tuttavia tale possibilità dal tribunale ecclesiastico che continuerà a considerarlo unito in matrimonio. Quando, infatti, sposterà in seconde nozze la serba Duška Todorović (che gli darà la sua unica figlia, Anima) verrà scomunicato fino alla morte della stessa. Tale vicenda avrà profonde conseguenze nel suo rapporto con la chiesa e la religione cattolica (Balakrishnan, 2000).

Nel 1919 (grazie all'interessamento dell'amico economista e giurista ebreo Moritz Julius Bonn) è *lecturer* alla *Handelshochschule* di Monaco, avendo l'occasione, durante questo periodo bavarese, di assistere al celebre seminario di Max Weber (Nicoletti, 1990). Insegna quindi all'Università di Greifswald (1921), prima, e all'Università di Bonn (1922), poi, (incarico che ottiene, ancora una volta, per

l'intervento di un collega ebreo, Hans Kelsen, e di cui, quando quest'ultimo nel 1933 verrà rimosso dall'incarico per via dell'ascendenza ebraica, non si ricorderà, essendo l'unico docente a rifiutarsi di sottoscrivere una lettera di protesta al Ministero da parte dell'ateneo, in un atto di vera meschinità intellettuale ed umana) (Balakrishnan, 2000).

È durante questo periodo che pubblica alcune delle sue opere più importanti: nel 1921 lo scritto *Die Diktatur* (1921), nella quale analizza il concetto di dittatura e il suo ruolo nella teoria politica, sottolineando come, in tempo di crisi, l'autorità decisionale sia fondamentale per preservare l'ordine, in una chiara visione critica della democrazia liberale. L'anno seguente dà alle stampe una delle sue opere più celebri ed influenti, *Politische Theologie* (1922), che inizia con la famosa affermazione secondo cui "Sovrano è chi decide sullo stato d'eccezione" (Schmitt, 1922), nella quale si porta a compimento il ragionamento iniziato in *Die Diktatur*, dando una propria definizione di sovranità incentrata sulla decisione nell'*Ausnahmezustand* (caso d'eccezione): essa sola sarebbe in grado di rivelare la vera natura della sovranità e non la norma positiva, che, al contrario, dalla decisione stessa trae fondamento. Altro tema di fondo di quest'opera è la cosiddetta "teologia politica", ossia l'analogia strutturale tra concetti politici e concetti teologici ("Tutti i concetti più pregnanti della moderna dottrina dello Stato sono concetti teologici secolarizzati" (Schmitt, 1922) afferma perentoriamente Schmitt nell'incipit del terzo capitolo).

Il 1923 vede la pubblicazione di due opere: *Römischer Katholizismus und politische Form* (1923) e *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923). Nella prima di queste due opere traspare tutta la fascinazione di Schmitt per il cattolicesimo romano e la sua capacità di farsi ermeneutica del reale, riuscendo a rendersi interprete del dualismo strutturale della realtà senza tuttavia risolverlo in un terzo superiore, in quella che Schmitt chiama *complexio oppositorum* (Nicoletti, 1990). Nella seconda invece si critica il liberalismo borghese e i suoi esiti in atto nella società tedesca del ventesimo secolo: lo spirito liberal-borghese, infatti, lungi dall'esser in grado di dar conto della realtà e della sua complessità, riduce l'intero alla sola dimensione economica, contentandosi di governare quest'ultima. Nell'ambito politico-istituzionale Schmitt riconosce nel parlamentarismo la più

chiara espressione dello spirito liberal-borghese: nel farne l'obiettivo polemico dell'opera, Schmitt ne critica i principi di base, dimostrando come le fondamenta alla base dell'edificio parlamentare si siano ormai dissolte, lasciando uno scheletro vuoto oramai non più rispondente alle modificazioni in atto nella società contemporanea, segnatamente l'ingresso delle masse nella politica (Galli, 1996).

Con *Verfassungslehre* (1928), Schmitt cerca di fare quello che egli stesso definirà "il tentativo di un sistema" (Schmitt, 1928): non rinunciando alla critica nei confronti del formalismo e del positivismo (obiettivo polemico è, ancora una volta, Hans Kelsen e il suo *Allgemeine Staatslehre* (1925) pubblicato tre anni prima) egli tuttavia conduce la propria disamina storico-filosofica sul concetto di Costituzione manifestando, tra le varie possibili interpretazioni, la propria preferenza per la Costituzione come decisione di un popolo riguardo la propria forma di esistenza politica (Galli, 1996).

Dal 1928 è alla *Handelshochschule* di Berlino alla cattedra che fu di Hugo Preuss, chiamato ancora una volta da Moritz Julius Bonn, allora direttore della scuola. Il trasferimento a Berlino schiude a Schmitt la possibilità di entrare a contatto con le élites politiche e i circoli intellettuali della capitale, stringendo rapporti con Kurt von Schleicher e Johannes Popitz nonché con elementi della *Camarilla* che cercavano di influenzare (spesso riuscendovi) il senescente Presidente del *Reich*, il *Generalfeldmarschall* Paul von Hindenburg (Bendersky, 1989). Pubblica negli anni seguenti *Der Hüter der Verfassung* (1931), in piena polemica anti-kelseniana su chi dovesse essere il custode della costituzione (una corte per Kelsen, il Presidente del *Reich* per Schmitt), seguito da *Der Begriff des Politischen* (1932), *Opus Magnum* in cui Schmitt conduce la sua riflessione teorico-filosofica a conclusioni dirimenti: se le dicotomie bello-brutto e utile-dannoso definiscono i concetti di estetica ed economia, criterio precipuo dell'identificazione del "Politico" è la categoria amico-nemico. Anche questa volta l'opera si apre con una affermazione categorica: "Il concetto di stato presuppone quello di "Politico"" (Schmitt, 1932), ad indicare, anche teoreticamente, il rifiuto di Schmitt per una ricerca lungo la via della metafisica tradizionale a favore della "situazione", dell'esistenza concreta in piena opposizione al tanto vituperato positivismo (Nicoletti, 1990). Sempre nel 1932 esce *Legalität und Legitimität* (1932) dove, ad

una prima parte in cui conduce un'analisi della Costituzione weimariana e polemizza contro il rigido legalismo dell'epoca, fa seguire una seconda parte in cui propone, come soluzione al parlamentarismo e alla frammentazione politica, il rafforzamento della figura del Presidente del *Reich* quale difensore dell'unità politica del popolo tedesco, svelando la propria fascinazione per il plebiscitarismo e la legittimazione popolare. È questo l'anno in cui Schmitt raggiunge la piena fama: chiamato ad insegnare all'Università di Colonia, viene scelto come consulente del Reich nel caso *Preussen contra Reich (Preußenschlag)*: a fronteggiarsi in giudizio sono la Prussia, difesa da giuristi del calibro di Anshütz ed Heller e lo Stato federale, difeso da Jacobi, Bilfinger e lo stesso Schmitt (Bendersky, 1989).

Il 1933 segna l'anno di svolta per i destini, fatalmente incrociantesi, del giurista renano e della Repubblica di Weimar: falliti i deboli tentativi di governo di Brüning, von Papen e von Schleicher, a venir nominato cancelliere è Adolf Hitler. Schmitt, per quanto le sue idee politiche potessero essere di stampo conservatore, auspicò fino all'ultimo (e lavorò in questo senso) una svolta sì autoritaria all'interno della struttura costituzionale della Repubblica di Weimar ma non estremistica come quella che andava profilandosi con Hitler (Galli, 1996). Il suo giudizio, tuttavia, cambia nel giro di pochi mesi: nel maggio 1933 Carl Schmitt è il membro n.° 2.098.860 del Partito Nazionalsocialista dei Lavoratori Tedeschi (NSDAP) (Fornero, 2003). Tale "conversione", largamente riconosciuta come opportunistica e tardiva (Galli, 1996), gli spiana però la strada per la cattedra precedentemente occupata da Heller alla prestigiosissima Università Friedrich-Wilhelms di Berlino (1933), dove rimarrà fino alla conclusione della sua carriera accademica nel 1945. Nel luglio dello stesso anno viene nominato da Hermann Göring membro del Consiglio di Stato prussiano con il titolo di *Staatsrat* (titolo di cui andrà orgoglioso per tutta la vita), nel novembre diventa presidente della *Vereinigung der nationalsozialistischen Juristen* (Unione dei giuristi nazionalsocialisti) e nel giugno del 1934 viene nominato direttore della *Deutsche Juristen-Zeitung* (Rivista dei giuristi tedeschi) (Bendersky, 1989).

È questo il periodo (1933-1936) di piena adesione al nazionalsocialismo: per il ruolo ricoperto nel processo contro la Prussia e per l'importanza nel prestare alla

nascente dittatura nazista tutta la propria autorevolezza verrà soprannominato “*Kronjurist* del Reich”, raggiungendo il più alto grado di potere e influenza all’interno del mondo accademico tedesco. Pubblica in questo periodo opere affatto controverse e in sostanziale discontinuità con tutta la linea di pensiero precedente: scritti come *Staat, Bewegung, Volk* (1933) deviano dalla corrente di pensiero del decisionismo in favore della nuova teoria dell’ “ordine concreto”, concedendo molto all’antisemitismo e all’ideologia *völkisch* e giungendo persino con *Der Führer schützt das Recht* (1934) a giustificare l’omicidio perpetrato ai danni dei membri delle SA e di altri esponenti politici nella Notte dei lunghi coltelli (Galli, 1996).

Nel 1936, tuttavia, dalle colonne dello *Das Schwarze Korps*, organo ufficiale delle SS, giunge un attacco contro lo stesso Schmitt, accusato di opportunismo e non ortodossia al pensiero Nazionalsocialista: evita il peggio solo grazie all’intervento del protettore Göring, ma viene costretto a dimettersi da tutte le cariche pubbliche, con la sola eccezione della carica di consigliere di stato prussiano e della cattedra universitaria (Schwab, 1986). Dai tempi di Platone, il destino del filosofo che “sussurra all’orecchio del principe” (ruolo che egli ambiva a ricoprire), non era cambiato.

Si dedica quindi quasi esclusivamente all’insegnamento e alla riflessione teorica, principalmente nel campo del diritto internazionale, sviluppando il concetto di *Großraumordnung* (una sorta di “dottrina Monroe” tedesca, volta a giustificare l’occupazione nazista del continente europeo).

Alla fine della guerra, nel 1945, viene catturato dai sovietici che lo interrogano e lo rilasciano. Intercettato dagli americani, passa circa un anno all’interno del campo di prigionia di Wannsee, per poi essere rilasciato. Tuttavia, nel marzo 1947 è nuovamente arrestato dalle autorità americane e condotto a Norimberga per essere sottoposto a processo, dal quale, però, uscirà prosciolto da ogni accusa con un “non luogo a procedere”, tornando in libertà il 6 maggio 1947. A causa del suo rifiuto di rinnegare la compromissione col nazismo è colpito da *Berufsverbot*: privato della cattedra, è escluso dall’insegnamento in tutte le Università tedesche.

Tornato alla natia Plettenberg, si stabilisce nella frazione di Pasel, nell’abitazione che ribattezzerà “San Casciano” in un evidente paragone tra la sua vicenda e quella

di Niccolò Machiavelli (Bendersky, 1989). Inizia quindi per Schmitt un periodo di intenso lavoro di composizione e studio: continua a pubblicare opere e ricevere visite da colleghi e intellettuali fino ad età avanzata.

Pubblica nel 1950 *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* (1950), l'opera di storia e geopolitica più famosa di Schmitt, in cui riflette sul diritto pubblico europeo (ovvero l'ordine giuridico eurocentrico sorto in seguito alla pace di Westfalia e vigente fino alla conclusione del secondo conflitto mondiale) dandone una interpretazione spaziale, riconoscendone la capacità di limitazione del conflitto e di effettiva "civilizzazione" della guerra, auspicando per il futuro un ordinamento internazionale pluralista.

Il 1963 è l'anno di pubblicazione di *Theorie des Partisanen* (1963), opera in cui, riprendendo le fila da *Der Begriff des Politischen*, analizza un tipo di combattente caratteristico del ventesimo secolo, ossia il combattente irregolare, il partigiano (Nicoletti, 1990).

La sua lunga carriera di scrittore si conclude con la pubblicazione di *Politische Theologie II* (1970) dove, polemizzando con Erik Peterson e Hans Blumenberg, ribadisce l'analogia strutturale tra concetti politici e concetti teologici.

Muore infine nell'amata Plettenberg il 7 aprile 1985, all'età di quasi 97 anni.

1.2 La repubblica di Weimar

1.2.1 Architettura costituzionale

Con l'espressione "Repubblica di Weimar" (*Weimarer Republik*) ci si riferisce generalmente alla Repubblica federale di Germania nel periodo compreso tra il 9 novembre 1918, giorno dell'abdicazione del *Kaiser* Guglielmo II, e il 23 marzo 1933, giorno dell'approvazione da parte del *Reichstag* dell'*ermächtigungsgesetz* ("decreto dei pieni poteri") con cui il parlamento conferiva al Cancelliere del *Reich*, allora Adolf Hitler, la possibilità di emanare leggi in totale autonomia. La denominazione ufficiale, tuttavia, rimase sempre "*Deutsches Reich*", come stabilito all'Art. 1 della *Weimarer Verfassung* (Costituzione di Weimar).

Il documento costituzionale alla base di tale struttura statale è la Costituzione del *Reich* Tedesco (*Die Verfassung des Deutschen Reichs*), più comunemente nota

come Costituzione di Weimar (WRV), dal nome della città in cui ebbe luogo l'Assemblea costituente che la redasse.

La WRV consta di due parti precedute da un breve proemio: la prima parte (Artt. 1-108) è suddivisa in 7 sezioni e tratta dell'organizzazione vera e propria dello Stato tedesco, la seconda parte (Artt. 109-165) è suddivisa in 5 sezioni e si occupa dei diritti e doveri dei cittadini tedeschi. Chiude una sezione di 16 articoli con disposizioni finali e transitorie.

A guidarne la redazione fu chiamato il famoso giurista Hugo Preuss, il quale predispose per la Germania un regime parlamentare di concezione dualistica i cui centri d'autorità sono Capo dello Stato e Parlamento.

Capo dello Stato è il *Reichspräsident*, eletto a suffragio universale e diretto (Art. 41), la cui carica dura sette anni senza limiti di mandato (Art. 43). I vincoli posti all'elezione e all'esercizio delle sue funzioni sono il compimento del trentacinquesimo anno di età (Art. 41 c. 2), il divieto di essere membro del *Reichstag* (Art. 44) e la controfirma ministeriale dei propri atti (Art. 50), sgravandolo quindi da responsabilità politica. Egli rappresenta lo Stato nelle relazioni internazionali (Art. 45), è a capo delle forze armate (Art. 47) che può usare nei confronti dei *Länder* che non si conformino ai doveri loro imposti dalla Costituzione (Art. 48 c. 1), nomina e licenzia il Cancelliere e su proposta di questo i Ministri (Art. 53), infine può sciogliere il Parlamento con provvedimento motivato (Art. 25). È altresì dotato di poteri eccezionali in forza dell'articolo 48, comma 2 (quello che diverrà famoso come *Diktaturparagraph*) grazie al quale può sospendere in tutto o in parte una serie di diritti fondamentali e "prendere le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine e della sicurezza pubblica" (Art.48, c.2 WRV), ivi compreso l'utilizzo della forza armata.

Nelle intenzioni dei costituenti il Presidente avrebbe dovuto essere una figura neutrale, analoga a quella del re nella monarchia costituzionale che "regna ma non governa", secondo la dottrina, risalente a Benjamin Constant, del cosiddetto *pouvoir neutre*. Sua funzione sarebbe stata quella di mettere al riparo lo Stato da possibili disfunzioni del sistema parlamentare, rappresentando un "polo unitario" cui far riferimento nell'eventuale incapacità del *Reichstag* di esprimere una maggioranza politica. A tal scopo la previsione dell'elezione a suffragio universale

serviva a fornire il Presidente della legittimità necessaria a poter dispiegare i poteri di cui era dotato nel momento di necessità. Sarà infatti nel momento di maggiore crisi del sistema costituzionale di Weimar che, di fronte alla paralisi del parlamento e alla grande difficoltà a formare governi stabili, di maggioranza o di minoranza che fossero, la figura del presidente passerà da potere neutro a fattore attivo di governo, sfruttando appieno le possibilità offerte dall' art. 48 WRV per diventare, negli ultimi anni della Repubblica di Weimar, organo supplente del parlamento e vero e proprio *Ersatzkaiser* (Mortati, 1973).

L'altro polo autoritativo, come già detto, è il *Reichstag*, organo unico titolare del potere legislativo (Art. 68 c. 2) e camera elettiva formata dai deputati del popolo tedesco, eletti secondo metodo proporzionale per la durata di quattro anni tramite suffragio universale e segreto per chiunque abbia conseguito il ventesimo anno di età. È fatto divieto di mandato imperativo (Artt. 20-23), condivide inoltre il potere di iniziativa legislativa con il Governo (Art. 68 c. 1). I suoi membri godono delle usuali garanzie relativamente all'insindacabilità delle opinioni espresse nell'esercizio del proprio mandato, alla necessità di autorizzazione preventiva della camera di appartenenza per l'arresto e al diritto di rifiuto di testimonianza su persone e fatti venuti a loro conoscenza in qualità di membri del parlamento (Artt. 36-38). Al *Reichstag* spetta, oltre alla già citata potestà legislativa, la facoltà di revisione costituzionale tramite procedimento aggravato (numero legale di due terzi dei membri e maggioranza dei due terzi dei presenti) (Art. 76 c. 1), l'accordo o il ritiro della fiducia al Governo (Art. 54) di cui ne controlla la direzione politica (Art. 56), la facoltà di messa in stato di accusa innanzi al Tribunale costituzionale del Presidente, del Cancelliere e dei Ministri per violazione colpevole della Costituzione o della legge su proposta di almeno cento deputati e con maggioranza di due terzi dei presenti per l'approvazione. Gode inoltre della facoltà di proporre la deposizione del Presidente del *Reich* con maggioranza dei due terzi, determinando la sospensione del Presidente dall'ufficio. La decisione viene quindi sottoposta a votazione popolare, all'esito negativo della quale il Presidente viene considerato rieletto e il parlamento sciolto (Art. 43 c. 2).

Vale la pena notare come la previsione del metodo proporzionale a livello costituzionale, nella sua inusuale rigidità, sia significativo delle preoccupazioni

dei costituenti weimariani a riguardo della polarizzazione della società tedesca: il sistema parlamentare non implica necessariamente il sistema proporzionale, prova ne è infatti il consolidamento dei principi costituzionali nel Regno Unito, il cui sistema di voto è maggioritario uninominale. Tuttavia, se esaminate sotto il profilo sostanziale, tali considerazioni perdono di efficacia: è vero che la realtà d'oltremontana non ha necessitato del sistema proporzionale, ma ciò è dovuto ad una sostanziale omogeneità sociale che ha avuto come esito di un sistema di voto maggioritario l'alternanza tra le forze politiche. In una società non omogenea e caratterizzata dalla presenza di forze radicali come quella tedesca un sistema maggioritario avrebbe teso a premiare le forze estreme, penalizzando quelle intermedie (Mortati, 1973). Anziché quindi garantire alternanza, tale sistema avrebbe portato ad un inasprimento della lotta per la conquista del potere e l'ottenimento di quel "premio superlegale al possesso legale del potere legale" (Schmitt, 1932) di cui parlerà Schmitt nel suo *Legalität und Legitimität*. Il sistema proporzionale quindi, nella sua capacità di dare permanenza stabile ed effettiva a minoranze in grado di impedire il consolidamento del potere della maggioranza, rappresenta il miglior baluardo a difesa "dell'ordine democratico in una società non omogenea" (Mortati, 1973).

Ad essere titolare del potere esecutivo invece è il Governo del *Reich*, composto da Cancelliere e Ministri (Art. 52). Il Presidente del *Reich* nomina il Cancelliere e, su proposta di questi, i Ministri (Art. 53). Cancelliere e Ministri devono godere della fiducia del *Reichstag* che può in ogni momento ritirarla e costringere il Cancelliere o il singolo Ministro a dimettersi (Art. 54). Il Cancelliere determina le direttive politiche e ne assume la responsabilità davanti al *Reichstag*; tuttavia, ogni Ministro dirige autonomamente il ramo d'affari affidatogli nell'ambito delle direttive impartite dal Cancelliere, assumendosene responsabilità di fronte al parlamento (Art. 56). Il Cancelliere inoltre presiede il Consiglio dei ministri, organo collegiale composto dal Cancelliere e dai Ministri, cui spetta il compito di vagliare le proposte di legge dei Ministri (Art. 57).

È evidente come tale struttura di governo squisitamente parlamentare sia un tentativo di razionalizzazione del rapporto tra Cancelliere e Ministri sul modello britannico (dove il Primo ministro gode di una posizione preminente sui colleghi di

gabinetto) grazie alla prerogativa del Cancelliere di determinare le politiche del *Reich*, lasciando ai Ministri autonomia solo nell'ambito di tali direttive. Tale posizione di preminenza, tuttavia, viene adombrata dall'ingombrante presenza di un *Reichspräsident* dotato di ampi poteri e in grado di poter condurre una politica di governo autonoma grazie al potere di nomina e licenziamento del Cancelliere e dei singoli Ministri, nonché di scioglimento del parlamento (Mortati, 1973). Tali aporie della Carta costituzionale di Weimar sono da ricondursi alla genesi della stessa nel compromesso tra forze democratiche e parlamentari e tra gerarchie militari e burocratiche: se le prime contavano sulla supremazia del *Reichstag* garantito dalla costituzione, le seconde, diffidenti nei confronti dei partiti e della democrazia di massa, vedevano nel Presidente un surrogato del *Kaiser* in grado di attuare una svolta autoritaria, quando i tempi fossero stati maturi (Winkler, 1998). Di minore importanza è invece il *Reichsrat*, camera rappresentativa dei *Länder* nell'amministrazione e nella legislazione statale (Art. 60), composta dai membri dei Governi dei singoli *Länder* (Art. 63 c. 1) ad eccezione della Prussia, per la quale metà dei rappresentanti sono designati dalle amministrazioni provinciali (Art. 63 c. 2), in proporzione alla propria popolazione (Art. 61). Gode di pochi poteri che non producono effetti diretti e vincolanti, quali l'approvazione delle leggi di iniziativa governativa (il cui parere contrario, infatti, non produce effetti ostativi per il Governo che può comunque procedere a sottoporre la legge al *Reichstag* previa esposizione della divergenza) (Art. 69) oppure il veto sospensivo delle leggi approvate al *Reichstag*, che vengono sottoposte a nuova votazione. Se il conflitto non viene risolto la decisione passa al Presidente, il quale può stralciare la legge o provocare una decisione popolare in proposito (Art. 74).

Si vede quindi come questa seconda camera non elettiva e non vincolata al Governo da rapporto di fiducia incida molto marginalmente nella vita politica tedesca, stante la sua composizione, legittimità e prerogative.

Chiudono l'analisi degli organi previsti dalla Costituzione di Weimar il Tribunale costituzionale (Art. 108), organo deputato alla risoluzione delle controversie tra *Länder* e tra *Länder* e *Reich* (Art. 19), nonché corte competente a giudicare delle accuse di colpevole violazione della Costituzione mosse nei confronti del Presidente, del Cancelliere e dei Ministri (Art. 59) e il Consiglio economico del

Reich, organo consultivo in materia economica e con potere di iniziativa legislativa relativamente alle materie di propria competenza (Art. 165).

In conclusione, alla nostra rassegna degli organi testé svolta, possiamo affermare che la forma di governo così architettata non possa dirsi, a rigore, completamente parlamentare: o meglio, risultano presenti in essa elementi di regimi parlamentari di tipo diverso, senza che uno sia preponderante sugli altri, prevedendo, tra l'altro, una certa dose di elementi di democrazia diretta. Elementi tipici del regime assembleare, infatti, sono il vincolo di fiducia tra Assemblea ed esecutivo, la controfirma ministeriale degli atti presidenziali nonché il potere di messa in stato d'accusa del Presidente, del Cancelliere e dei Ministri. Tuttavia al sistema "a primo ministro" riconduce la preminenza data al Cancelliere rispetto ai Ministri nel determinare le direttive politiche, senza dimenticare però che permane comunque l'elemento riconducente al sistema "di gabinetto" ossia il Consiglio dei Ministri che, per quanto depotenziato nelle sue possibilità nei confronti del Cancelliere, acquista preminenza nell'eventualità di un governo di coalizione, stante la necessità di operare una sintesi tra i diversi partiti componenti la maggioranza. Gli elementi che riconducono ad un sistema presidenziale sono oltremodo presenti, basti ricordare il potere del Presidente di licenziare Cancelliere e singoli Ministri nonché di sciogliere la camera a piacimento (la previsione di "una sola volta per lo stesso motivo" (Art. 25 c. 1 WRV) essendo facilmente eludibile) e i poteri d'eccezione conferiti *ex Art. 48 c. 2 WRV*. Non mancano nemmeno gli elementi appartenenti al regime di democrazia diretta, dati i numerosi casi di intervento tramite lo strumento referendario, nonché del ruolo di arbitro assegnato al popolo nei casi di conflitto tra Presidente e Assemblea o Governo (tramite *referendum* nel caso di richiesta di deposizione del Presidente, tramite votazioni nel caso di scioglimento dell'Assemblea).

La Costituzione di Weimar, stante la previsione di un sistema di *checks and balances* molto labile, lascia aperta la possibilità di evoluzione del sistema costituzionale in ciascuno dei sistemi poc'anzi individuati, predisponendo un sistema costituzionale già *in nuce* instabile, permettendo che siano i rapporti di forza tra i vari organi costituzionali a determinare l'evoluzione della forma di governo.

Se teoricamente era possibile l'evoluzione verso ciascuna delle ipotesi precedentemente enucleate, alla prova dei fatti però le opzioni disponibili si ridussero fundamentalmente a due. Come già detto l'architettura costituzionale verteva essenzialmente su due centri autoritativi, il Presidente e il *Reichstag*: ogni previsione che indicava il Governo come organo che avrebbe visto un proprio rafforzamento si rivelò sbagliata, essendo privo di quel grado di legittimità che gli altri due organi derivavano dalla connessione diretta alla volontà popolare. Sbagliata si rivelò pure la previsione che vedeva continuare *ad infinitum* il sostanziale equilibrio e reciproco controllo tra gli altri due poteri: un Presidente espressione di una maggioranza popolare, infatti, mal si acconciava al ruolo di terzo neutrale al di sopra del conflitto politico. Se consideriamo poi che, soprattutto nella fase terminale di Weimar, le difficoltà nel formare un governo (anche pur di minoranza) divennero insormontabili, ecco che un Presidente "politico" ha potuto imporre la propria volontà nei confronti di un parlamento frammentato e diviso incapace di esprimere una maggioranza: sia grazie alla libertà nel poter "fare e disfare" a proprio piacimento Governo e parlamento, sia grazie agli amplissimi poteri *ex Art. 48 c. 2 WRV* (Mortati, 1973).

1.2.2 Weimar 1930-1933

Nel marzo 1930 Hermann Müller diede le dimissioni da *Reichskanzler*, precipitando il paese in una crisi istituzionale dalla quale non sarebbe mai più uscito. Il Presidente Hindenburg, nelle drammatiche circostanze della crisi economica, diede l'incarico di formare un governo a Heinrich Brüning, il quale formò un gabinetto di minoranza che però godeva del fondamentale supporto del *Reichspräsident* (governi non supportati da una maggioranza parlamentare ma che contavano sul supporto presidenziale per la propria sopravvivenza divennero noti col nome di *Präsidiakabinette*), necessario per legiferare (Winkler, 1993): era opinione consolidata in giurisprudenza infatti che i poteri conferiti al Presidente del *Reich* dall'Art. 48 WRV garantissero la possibilità di emanare decreti presidenziali con valore di legge (Schmitt, 1931). Quando nel luglio il governo tentò di far passare una legge che avrebbe inasprito il prelievo fiscale e tagliato la spesa sociale, il parlamento la respinse: a quel punto Brüning chiese che Hindenburg ricorresse ai

poteri conferitigli dall'articolo 48 della Costituzione ed emanasse egli stesso la legge tramite decreto, cosa che puntualmente fece. Il *Reichstag*, tuttavia, ripudiò il decreto presidenziale con un voto a maggioranza qualificata: per tutta risposta, il Presidente Hindenburg sciolse il parlamento, emanò nuovamente la legge tramite decreto e indisse nuove elezioni per settembre (Kolb, 1984).

I risultati furono sconvolgenti: secondo partito della Germania era il *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* (Partito Nazionalsocialista Tedesco dei Lavoratori), che da circa 800,000 voti del maggio 1928 era passato a 6,4 milioni di voti. Un aumento del 15% circa, che gli consentì di aggiudicarsi, col 18,3% dei voti, 107 seggi al *Reichstag*. Margini di miglioramento ebbe anche il *Kommunistische Partei Deutschlands* (Partito Comunista di Germania-KPD), che passò dal 10,6% al 13,1% dei voti, mentre tutti gli altri partiti registrarono perdite (Corni, 2017). Sembra profetico il commento di Ernst Heilmann, giurista e parlamentare della *Sozialdemokratische Partei Deutschlands* (Partito socialista di Germania-SPD), il quale affermò che un parlamento con 107 nazionalsocialisti e 77 comunisti in realtà non poteva lavorare. “Un popolo che elegge un simile *Reichstag* in realtà rinuncia all'autogoverno. E il suo diritto a legiferare viene sostituito automaticamente con l'articolo 48. Questo dato di fatto, che turba profondamente chiunque sostenga la democrazia, va accettato, dal momento che il popolo tedesco si è dimostrato disposto a un'elezione fallimentare” (Winkler, 1993). Brüning ottenne di nuovo l'incarico, continuando la sua politica economica deflazionistica a colpi di decreti presidenziali, non avendo che un governo di minoranza.

Nell'aprile 1932 Hindenburg venne rieletto all'ufficio di *Reichspräsident*, aggiudicandosi la presidenza con circa 20 milioni di voti. Il suo principale sfidante, Adolf Hitler, arrivò secondo a circa 9 milioni di voti di distanza, drenando parte delle preferenze che lo stesso anziano *generalfeldmarschall* era riuscito a raccogliere nelle precedenti elezioni del 1925. Ciò provocò il definitivo venir meno del supporto presidenziale al gabinetto Brüning, ormai da tempo in rotta di collisione con i *desiderata* del vecchio maresciallo (e della *camarilla* che cercava in tutti i modi – spesso riuscendovi – di manovrarlo) in campo politico, economico e sociale. Il 30 maggio 1932 Brüning diede le dimissioni da *Reichskanzler* (Schulze,

1982). A raccoglierne il testimone fu scelto Franz von Papen, ex membro del *Zentrum* cattolico (dalle cui fila proveniva lo stesso Brüning) ed esponente di quella cerchia reazionaria di nobili e *Junker* che non vedeva l'ora di disfarsi della democrazia parlamentare. A trovare le parole migliori per descrivere il gabinetto Papen fu il *Vorwärts*, giornale vicino alla SPD, che lo descrisse come *Das Kabinett der Barone*: dei 9 ministri, solo 3 erano non-nobili. Figura di spicco era il ministro della difesa Kurt von Schleicher, generale della *Reichswehr* da tempo ben inserito nella politica tedesca e nella cerchia dei confidenti di Hindenburg, capace di far sentire tutto il peso e l'influenza dei vertici militari nella conduzione del paese. Nonostante il cambio di governo però, anche questo gabinetto non riuscì a trovare una maggioranza parlamentare e non poté che contare sul supporto presidenziale per proseguire l'attività di governo: appena tre giorni dopo l'insediamento del gabinetto Papen, infatti, per evitare il voto di sfiducia il Presidente Hindenburg sciolse il parlamento, indicando le elezioni per luglio (Winkler, 1993).

Se le elezioni del settembre 1930 videro l'ingresso in forze del partito Nazionalsocialista nel *Reichstag*, quelle del luglio 1932 lo consacrarono primo partito di Germania col 37% circa dei voti e 230 seggi al parlamento. Ancora una volta però non fu possibile trovare alcuna maggioranza parlamentare: alla prima seduta del *Reichstag* Papen venne sfiduciato, Hindenburg sciolse per l'ennesima volta il parlamento e indisse nuove elezioni per novembre. Quella di sciogliere il parlamento e indire nuove elezioni, tuttavia, non era l'unica opzione sul tappeto: lo stesso Papen caldeggiava per la rottura delle vie legali, ossia per la dissoluzione del *Reichstag* senza l'indizione di nuove elezioni (Kolb, 1984).

Se si esclude una flessione di poco più di 4 punti percentuali per il Partito Nazionalsocialista e un ulteriore avanzamento di circa 2,5% per i comunisti del KPD, questa ennesima tornata elettorale non portò alcun cambiamento di rilievo. Turbato dai piani eccessivamente autoritari di Papen, il 3 dicembre Hindenburg nominò *Reichskanzler* il generale Kurt von Schleicher, il quale, nonostante i disperati tentativi di creare un governo di coalizione coi Nazionalsocialisti, non riuscì a trovare alcuna maggioranza in parlamento. Passato indenne attraverso una breve sessione parlamentare, Schleicher riuscì ad aggiornare la seduta al mese successivo, rimandando di fatto la mozione di sfiducia di un mese (Winkler, 1993).

All'approssimarsi della riapertura dei lavori parlamentari in gennaio, lo stesso Cancelliere riconobbe nella dichiarazione dello stato di emergenza *à la* Papen l'unico mezzo per salvare il regime. I vertici della *Reichswehr* furono quindi allertati e vennero predisposti piani di emergenza per l'inevitabile sciopero generale che sarebbe seguito all'annuncio della dissoluzione del parlamento senza una data prefissata per le successive elezioni. Mai la Germania era stata così vicina all'installazione di una giunta militare al vertice delle istituzioni (Kolb, 1984). Per dare il via a questa operazione mancava solamente l'avallo presidenziale: il 16 gennaio Schleicher richiese ad Hindenburg di sciogliere il parlamento e proclamare lo stato di emergenza. L'anziano *generalfeldmarschall* invece, aderendo al dettato costituzionale, si rifiutò di farlo, asserendo che una maggioranza parlamentare poteva ancora essere trovata in quel parlamento: l'ex cancelliere Papen, infatti, stava segretamente trattando con Hitler per un governo di coalizione in cui quest'ultimo sarebbe stato cancelliere (Shulze, 1982). Papen credeva, ingenuamente, di poter controllare Hitler grazie alla propria vicinanza a Hindenburg e alla maggioranza di ministri non-nazisti nel gabinetto: Hitler invece traeva forza dal supporto di massa del quale godeva e in questo senso aver posto Göring ministro dell'interno della Prussia gli aveva portato in dote la forza di polizia del più grande stato di Germania (Schulze, 1982). Il 30 gennaio 1933 Adolf Hitler venne nominato *Reichskanzler* con un gabinetto composto di soli altri due nazionalsocialisti e con Papen come vicecancelliere. Anche questo governo però non godeva di una maggioranza parlamentare e di conseguenza anche Hitler chiese ed ottenne la dissoluzione del parlamento, indicando elezioni per il 5 marzo. Ciò che avvenne nei giorni successivi fu fondamentale per la trasformazione della Germania da democrazia parlamentare a dittatura totalitaria: il 27 febbraio un incendio devastò il *Reichstag*, fornendo ad Hitler il pretesto per introdurre misure emergenziali allo scopo di prevenire una supposta sollevazione comunista.

Il *Reichstagsbrandverordnung* (decreto dell'incendio del *Reichstag*) sospendeva gran parte dei diritti civili garantiti dalla Costituzione, ai sensi del paragrafo secondo dell'articolo 48 della stessa, e venne prontamente emanato dal presidente Hindenburg. Ciò consentì ad Hitler di dispiegare l'apparato repressivo dello Stato contro i rappresentanti dei partiti dell'opposizione, in particolare contro i comunisti,

con arresti arbitrari, perquisizioni e soppressione violenta dei comizi a soli pochi giorni dalle elezioni. In questo clima di paura e violenza si svolsero le consultazioni elettorali del 5 marzo 1933, le ultime elezioni multipartitiche della Germania fino al 1946. Monitorate strettamente dagli apparati paramilitari del Partito Nazionalsocialista, queste elezioni videro un ulteriore incremento dei seggi nazisti che raggiunsero la ragguardevole cifra di 288, avendo totalizzato il 43,9% dei voti. Pur non avendo la maggioranza assoluta dei seggi, Hitler riuscì a formare una coalizione con i nazionalisti del *Deutschnationale Volkspartei* che, con i loro 52 voti, gli permisero di ottenere finalmente una maggioranza in seno al Reichstag. Per raggiungere i suoi scopi di controllo dittatoriale dello Stato mancava un ulteriore tassello ad Hitler, ossia l'emanazione dell'*Ermächtigungsgesetz* (decreto dei pieni poteri): questo provvedimento avrebbe consentito al governo di ottenere il potere legislativo senza dover passare per il *Reichstag* o dover ricorrere ai poteri del *Reichspräsident*. In aggiunta, le leggi così promulgate avrebbero potuto violare molte delle disposizioni della costituzione di Weimar (Bendersky, 1983).

Grazie ad una serie di intimidazioni, false promesse, forzature del regolamento Hitler riuscì incredibilmente a raggiungere la maggioranza qualificata dei due terzi e far votare al *Reichstag* quello che era il proprio suicidio politico: per un periodo di quattro anni, il governo era autorizzato ad utilizzare in autonomia, e senza alcun contropotere a controllarlo, tutti gli strumenti legislativi disponibili, persino emanando leggi in contrasto con la Costituzione (Schwab, 1970).

Ultimo ostacolo verso il controllo assoluto della nazione era rappresentato dall'anziano *generalfeldmarschall* Paul von Hindenburg: quale *Reichspräsident* era ancora comandante in capo delle forze armate, aveva il potere di negoziare trattati di politica estera e soprattutto era l'unico contropotere ancora rimasto in campo, grazie alla possibilità garantitagli dalla Costituzione di licenziare il cancelliere *motu proprio*. Fortunatamente a venire in soccorso dei piani hitleriani fu l'avanzata età del feldmaresciallo prussiano: a 86 anni, il 2 agosto 1934 morì per un cancro ai polmoni. Intuendo l'approssimarsi della dipartita di Hindenburg, Hitler già da mesi stava lavorando per assicurarsi il supporto delle forze armate nella successione al vecchio feldmaresciallo: lo stesso 1 agosto, all'aggravarsi delle condizioni del *Reichspräsident*, Hitler stesso si era affrettato ad emanare una legge che prevedeva,

alla morte di Hindenburg, la fusione delle cariche di *Reichspräsident* e *Reichskanzler* nella figura del *Führer und Reichskanzler* (Lanchester, 2009): la Germania aveva così perso le ultime vestigia di una repubblica e si era definitivamente trasformata in una dittatura totalitaria. Il tutto, senza violare formalmente la legalità costituzionale: la costituzione, infatti, rimarrà formalmente in vigore fino al 1945 (Schulze, 1982).

CAPITOLO II

I concetti

2.1 Stato d'eccezione e sovranità

“Sovrano è chi decide sullo stato d'eccezione” (Schmitt, 1922): questo l'*incipit* di *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della Sovranità) un breve libro del 1922 in cui Schmitt getta le basi per la dottrina del decisionismo, trattando di temi fondamentali quali la sovranità, lo stato d'eccezione, la decisione e la teologia politica. Sebbene pubblicato un anno dopo *Die Diktatur*, ne rappresenta in realtà l'antecedente logico, facendo luce infatti su quei concetti chiave la cui comprensione è necessaria al fine di affrontare al meglio l'esegesi di detta opera.

Tornando all'*incipit*, in questa frase tanto concisa quanto carica di significato Carl Schmitt esprime la propria concezione di sovranità: non una definizione valida “una volta per tutte”, ma sovranità come “*grenzbegriff*”, ossia una “definizione [che] non può applicarsi al caso normale, ma ad un caso limite” (Schmitt, 1922). Schmitt, inserendosi in quella corrente del “pensiero della crisi” che da Kierkegaard a Jaspers attribuisce portata rivelatrice alle situazioni-limite, svela come il proprio pensiero sia ben lungi dalla purezza e astrattezza delle teorie normativiste e del positivismo giuridico, ma sia bensì un pensiero collocato, una “filosofia della vita concreta” che non si ritragga “davanti all'eccezione e al caso estremo, anzi deve interessarsi ad esso al più alto grado” (Schmitt, 1922).

Il riferimento al “concetto limite” è funzionale al pensiero schmittiano per rivelare l'intima struttura della sovranità che la “situazione normale” non riesce a dar conto: questa, secondo Schmitt, è condizione necessaria affinché le norme del diritto abbiano efficacia, poiché “non esiste nessuna norma che sia applicabile ad un caos. Prima deve essere stabilito l'ordine: solo allora ha un senso l'ordinamento giuridico” (Schmitt, 1922). E tuttavia in essa non si esaurisce la sovranità: pur nel caso anormale, nel quale le norme giuridiche non riescono a dispiegare il loro

potere coercitivo, la sovranità non cessa di esistere, permanendo infatti l'autorità dello Stato, anzi, è proprio questo caso-limite che permette di cogliere la vera natura della sovranità, ossia la decisione. È la decisione sul caso d'eccezione che rivela chi sia il sovrano: colui che è in grado di *de-cidere* tra situazione normale e anormale, di distinguere gli ambiti normativo e non-normativo, che diventa sovrano nell'accezione schmittiana del termine (Galli, 1996). In altre parole, Schmitt mostra come la sovranità non si esaurisca nella norma e che anzi "Il caso d'eccezione rende palese nel modo più chiaro l'essenza dell'autorità statale. Qui la decisione si distingue dalla norma giuridica, e [...] l'autorità dimostra di non aver bisogno di diritto per creare diritto" (Schmitt, 1922). Non a caso una esegesi accurata dell'incipit rivela come il soggetto della frase non sia tanto il termine "Sovrano", quanto la particella "chi": *chiunque* può essere Sovrano, questa la "scoperta copernicana" (utilizzando le parole che Gianfranco Miglio utilizzerà per descrivere l'altra "scoperta copernicana" delle categorie del "Politico") che Schmitt mette nero su bianco in questa opera.

Ponendo la decisione a base della Sovranità, Schmitt inverte la relazione logica esistente tra decisione e norma: è la norma ad avere la decisione come fondamento e non il contrario. "Anche l'ordinamento giuridico, come ogni altro ordine, riposa su una decisione e non su una norma" (Schmitt, 1922) dice Schmitt, ribadendo la sua adesione ad una filosofia del diritto della decisione, della situazione concreta e non dell'universale, in piena polemica anti positivista e contro il normativismo giuridico rappresentato da Hans Kelsen, suo acerrimo rivale, il quale, secondo Schmitt, "aggira" la questione dello stato d'eccezione e della sovranità bollandoli come questioni politiche e non giuridiche. Schmitt invece rivendica per lo stato d'eccezione una posizione interna al diritto: non essendo prevedibile né regolabile da norme, lo stato d'eccezione "viene ad essere [...] quella concretezza del tutto opaca, non sussumibile nell'architettura delle norme, quell'opacità non trasformabile in "fattispecie", che richiede, quando è correttamente colta e interpretata, la sospensione o l'abrogazione dell'ordinamento giuridico" (Schmitt, 1922).

2.2 La Dittatura

È nel contesto dell'immediato dopoguerra, tra il collasso della Germania guglielmina e l'instaurazione della Repubblica di Weimar, quando il paese è percorso da spinte rivoluzionarie e violenti scontri armati, che Carl Schmitt perviene alla stesura di un'opera che definisce un concetto chiave per la comprensione della prestazione schmittiana nel contesto weimariano. Pubblicato nel 1921, *Die Diktatur* è l'opera che porta a maturazione l'elaborazione teorica iniziata da Schmitt nel 1916 quando, mentre era impegnato allo stato maggiore a Monaco nella sezione che si occupava dell'amministrazione della legge marziale, scrisse due saggi su dittatura e stato d'assedio.

Cuore della riflessione di Carl Schmitt è l'analisi della pratica dittatoriale nel contesto giuridico, troppo spesso negletta dai giuristi normativisti (Kelsen su tutti) e relegata a questione politica e non giuridica: egli rivendica per la dittatura una posizione interna al diritto, analizzandone teoria e prassi e dandone una definizione scevra da significati altri che, soprattutto nel diciassettesimo e diciottesimo secolo, le si erano sovrapposti, rendendolo un termine polisemico dal significato talvolta fuorviante. In prima battuta, come definizione generale Schmitt scrive in *Die Diktatur* che la dittatura è quel "tipo di ordinamento che prescinde in linea di principio da un'intesa e da una consultazione con chi la deve subire e tantomeno ne attende l'approvazione" (Schmitt, 1921).

Continuando lungo il sentiero teorico intrapreso con *Gesetz und Urteil* e *Der Wert des Staates*, centrale è ancora una volta il problema della *Rechtsverwirklichung* (realizzazione del Diritto), di quell'Idea assente che richiede di essere messa in forma concreta: è proprio la concretezza dell'ordinamento, il suo essere contingente, che rivela l'esistenza di uno scarto non colmabile tra l'Idea del diritto e il diritto concreto, tra norme del diritto e norme di realizzazione del diritto: scarto che viene rivelato nell'*Ausnahmezustand* (Galli, 1996). Secondo Schmitt, infatti, è solo lo stato d'eccezione che riesce a dar conto della situazione normale e non il contrario: è l'eccezione, come scrive in *Politische Teologie*, ad essere "più interessante del caso normale. Quest'ultimo non prova nulla, l'eccezione prova tutto, non solo essa conferma la regola: la regola stessa vive solo dell'eccezione" (Schmitt, 1922). E tuttavia, se il caso d'eccezione rappresenta una *Grenzsituation*

(caso limite), l'ambito in cui la regola vigente nella situazione normale viene sospesa, ciò non significa la sua abolizione e l'inizio di una situazione di anarchia o caos ("Lo stato di eccezione è sempre qualcosa di diverso dall'anarchia o dal caos e, in senso giuridico, in esso esiste ancora un ordine, anche se non un ordine giuridico" (Schmitt, 1922)): anzi, è al fine di prevenire il caos o il rovesciamento dell'ordine costituito che la norma viene sospesa dal sovrano, ossia colui che è in grado di "decide[re] sullo stato d'eccezione" (Schmitt, 1922), come recita il celeberrimo *incipit* di *Politische Teologie*. Ecco quindi emergere, dalla decisione sovrana sullo stato d'eccezione, la prima delle due tipologie di dittatura: la dittatura commissaria. Caratteristica precipua di questa figura dittatoriale, secondo Schmitt, è la temporaneità in vista di uno scopo, ossia il superamento della crisi e la realizzazione del diritto precedentemente sospeso. Come scrive in *Die Diktatur*: "Una dittatura che non mirasse a un obiettivo corrispondente ad una Idea normativa (però da realizzare nel concreto), cioè a rendersi superflua, si ridurrebbe ad un dispotismo arbitrario" (Schmitt, 1921). In altre parole, la dittatura commissaria non è altro che uno strumento in mano al sovrano da utilizzare quando, nell'impossibilità del diritto positivo di svolgere la propria attività ordinatrice del reale, si rende necessario sospendere il diritto per poterlo ripristinare. Si nota la natura squisitamente dialettica della dittatura commissaria: se il diritto, la situazione normale, è la tesi, la dittatura e la negazione di esso sono l'antitesi il cui scopo è risolversi in una sintesi che veda la riaffermazione del diritto precedentemente negato (Galli, 1996).

Definita quindi la dittatura nella sua essenza (la negazione del diritto per l'affermazione del diritto) resta da esaminare la legittimità giuridica di un tale istituto: come giustamente osserva Agamben nel suo *Stato di eccezione* (2003), la teoria dello stato di necessità, più volte riproposta secondo l'antico brocardo *necessitas non habet legem*, non riesce a dar conto della differenza qualitativa e della potenza della figura dittatoriale rispetto ai provvedimenti presi in stato di necessità: la giustizia di uno scopo, per quanto nobile ed alto sia, non permette in alcun caso l'azione *contra legem*. La dittatura, al contrario, è esattamente questo: sospensione della legge al fine di conseguire un bene più alto, ossia la conservazione dell'ordine e il ripristino del diritto. Se aggiungiamo poi che

l'appropriatezza dei mezzi utilizzati durante la dittatura è determinata esclusivamente dalla situazione concreta, e non è sottoposta ad una eventuale valutazione concomitante o successiva, come invece, ad esempio, accade per i decreti, si capisce come la necessità non possa essere utilizzata come fonte di legittimazione per la dittatura. In realtà, a conferire legittimità giuridica all'istituto dittatoriale è la sovranità dell'autorità che riconosce l'eccezione e che decide per la dittatura: parafrasando Von Clausewitz, la dittatura non è altro che la continuazione della sovranità con altri mezzi, e da essa sola trae legittimità. Se nel caso normale, infatti, la sovranità trova espressione nella forza ordinatrice del diritto vigente, nel caso d'eccezione, quando il diritto è impotente, non cessa però di esistere il potere sovrano, che ha nella dittatura il mezzo per poter ripristinare quel diritto precedentemente travalicato. La dittatura commissaria, in conclusione, è un'eccezione concreta rispetto ad una norma[lità], il cui scopo è proprio quello di ristabilire l'ordine precedentemente sospeso e di rendersi quindi superflua, ricevendo legittimità da un potere costituito del quale è mandataria (Galli, 1996).

Dall'analisi dell'evoluzione della figura dittatoriale durante il periodo tardo-repubblicano della storia della Roma antica fino all'esperienza rivoluzionaria francese Carl Schmitt elabora il modello di un secondo modo d'essere dell'istituto dittatoriale: la dittatura sovrana. Utilizzando le parole di Schmitt in *Die Diktatur*: "la dittatura sovrana vede in tutto l'ordinamento esistente uno stato di cose da rimuovere completamente con la propria azione. Essa non sospende una costituzione vigente facendo leva su di un diritto da essa contemplato, e perciò esso stesso costituzionale, bensì mira a creare uno stato di cose nel quale sia possibile imporre una costituzione ritenuta come quella autentica. In altre parole, la dittatura sovrana si richiama non a una costituzione già in vigore, ma a una ancora da attuare" (Schmitt, 1921).

Schmitt individua (come già, del resto, aveva intuito lo stesso Mommsen nel suo *Römisches Staatsrecht* (1871-1888)), nel passaggio dal dittatore quale magistratura straordinaria con poteri d'emergenza al *dictator legibus scribendis et rei publicae constituendae* (come fu nominato Lucio Cornelio Silla all'indomani dell'approvazione della *Lex Valeria de Sulla dictatore* nell'82 a.C., secondo Appiano) il momento di nascita dell'opposizione tra dittatura commissaria e

dittatura sovrana. Sarà solo però con la Rivoluzione francese, e precisamente con la definizione del concetto, da parte di Sieyès, di *pouvoir constituant*, che si compirà la definitiva trasformazione dell'una nell'altra: caduti legittimazione divina del potere e ogni tipo di fondamento naturale o divino del diritto, condizioni ostative alla liberazione dalla commissione, ancor quando non da un potere costituito, da Dio stesso (come nel caso della dittatura cromwelliana), si apre la possibilità per una fondazione del potere “dal basso”, ossia dal popolo, possessore di quella “forza originaria di ogni entità statale [...] mai autocostruente, ma sempre costituente altro da sé” (Schmitt, 1921) che può allora diventare il solo mandante di un nuovo tipo di commissione, quella sovrana (Nicoletti, 1990). Se lo scopo della dittatura commissaria era la conservazione di un ordinamento tramite la sua sospensione, fine della dittatura sovrana è quella di abbattere l'ordine costituito, ritenuto illegittimo, e di edificare un nuovo sistema politico e istituzionale. Ecco allora che il popolo, esercitando il proprio diritto sulla decisione in merito alla propria forma di esistenza politica unitaria, legittima una Assemblea costituente ad essere propria “commissaria d'azione” al fine di mettere in forma la propria volontà. Assemblea che, in quanto dittatura sovrana, comanda il mandante del proprio mandato, in una apparente circolarità, senza tuttavia usurparne il potere e ricevendo giustificazione da esso. Si ripropone qui, in maniera evidente, la necessità della distinzione tra titolarità ed esercizio del potere, ancorché sovrano: in caso contrario, infatti, il potere costituente, per definizione non costituibile, si troverebbe costituito nell'organo dell'Assemblea costituente. In altre parole, la sostanza del potere costituente appartiene al popolo il quale, evidentemente, non può esercitarlo (pena la messa in forma di un potere che quindi cesserebbe di essere costituente e diverrebbe costituito) ma, in virtù della titolarità di tale potere, può conferire mandato ad una Assemblea costituente affinché eserciti in nome e per conto del popolo stesso tale potere, mettendo in una forma concreta la volontà di esistenza politica espressa dal popolo con l'attivazione di tale potere (Galli, 1996).

Anche in questo caso, si pone la questione di quale sia la legittimità di tale potere costituente: se non si tratti, in altre parole, di una questione di “forza pura e semplice” e non sia altro che un potere arbitrario, ancorché esercitato dal popolo. Schmitt rigetta questa ipotesi, affermando che il potere costituente, in quanto

antecedente ad ogni potere costituito e fondante rispetto a questo, “pur non essendo costituito in virtù di una costituzione ha con ogni costituzione vigente un nesso tale da apparire come potere fondante, anche se essa non lo contemplasse mai come tale, un nesso tale da non poter essere negato neppure nel caso che la costituzione vigente lo neghi” (Schmitt, 1921) e che il popolo titolare del potere costituente è legittimato ad usarlo ogni volta che vuole: “dall’abisso infinito e insondabile del suo potere sorgono forme sempre nuove, che esso può infrangere quando vuole e nelle quali esso non cristallizza mai definitivamente il proprio potere” (Schmitt, 1921).

2.3 Il custode della Costituzione

Uno dei temi più importanti trattati da Carl Schmitt durante il periodo weimariano è quello della “custodia” della Costituzione. Nel 1931, nel pieno della crisi che porterà alla fine della Repubblica, pubblica *Der Hüter der Verfassung*, opera in cui illustra il sistema presidiale da lui elaborato al fine di proteggere la Carta costituzionale.

Secondo Schmitt il compito di difesa della Costituzione, intesa come decisione fondamentale del popolo in merito alla propria forma di esistenza politica, non può avvenire per via giurisdizionale, come molti giuristi tedeschi dell’epoca invece sostenevano portando a modello la Corte suprema degli Stati Uniti. La valutazione sull’appropriatezza o meno di un sistema di tutela costituzionale non può infatti prescindere dalla concezione che si ha di Costituzione, dalla situazione concreta, nonché dall’evoluzione e dai cambiamenti in atto nella società relativi ad ogni realtà specifica. La Corte suprema statunitense, ribadisce Schmitt, si inserisce in un contesto di uno stato giurisdizionale su modello anglosassone, difficilmente replicabile nel continente europeo: il ruolo peculiare di questa corte è quello di difendere una Costituzione intesa come elencazione di norme a protezione di quei diritti fondamentali tipicamente borghesi nei confronti del potere statale, supposti ad esso preesistenti. Essa, più che Corte costituzionale, è una assise che giudica di casi giudiziari concreti, valutando l’appropriatezza e ragionevolezza delle leggi applicate ponendosi a difesa di un preciso ordine economico e sociale, considerato quale “vera” Costituzione. Non giudica quindi della conformità delle leggi a norme

di ordine superiore, bensì della applicabilità o meno di una norma ad un caso concreto, utilizzando principi generali e considerazioni come parametri di valutazione e stabilendo l'inapplicabilità al caso concreto delle norme che con questi confliggano, limitandosi quindi a creare un precedente e non a stralciare detta legge dall'ordinamento (Schmitt, 1931).

La posizione del *Reichsgericht*, Corte costituzionale del *Reich*, è fondamentalmente diversa da quella della Corte suprema statunitense: come anche stabilito da una propria sentenza del 1925, essa non si ritiene competente nella valutazione di conformità costituzionale della legge secondo i principi generali e lo spirito espressi nella Costituzione, bensì della mera conformità della legge alle singole norme costituzionali. Essa è oltretutto chiamata a giudicare solo dei casi in cui il contrasto tra legge ordinaria e norma costituzionale sia evidente, dichiarando la propria incompetenza per i casi dubbi stante la propria sottomissione alla legge (e non potendosi spingere oltre ad una deduzione logica della volontà normativa, cosa evidentemente impossibile nel caso controverso) e prevedendo per la legge giudicata in contrasto con la norma di rango costituzionale non già la sua invalidità ma la sua mera inapplicabilità al caso concreto. Inoltre, sempre nella medesima sentenza, essa si ritiene competente solo della valutazione di conformità costituzionale della legge ordinaria, non già delle leggi di modifica costituzionale *ex Art. 76 WRV*, lasciando fuori dalla propria competenza proprio lo strumento principe per un eventuale attacco alla Costituzione. In aggiunta a ciò, Schmitt fa alcune considerazioni di principio: se davvero si vuole valutare l'ipotesi di affidare ad una corte il ruolo di difensore della Costituzione, non si può tralasciare il fatto che essa giudicherebbe sempre di fatti già compiuti, lasciando fuori dalla propria portata i casi veramente interessanti per la difesa della costituzione, ovvero quelli *in fieri*. Aggiunge poi che essenza del giudiziario è il rispetto del principio della sussumibilità conforme del fatto concreto ad una fattispecie astratta: ciò, tuttavia, non sarebbe concesso nel caso di un contrasto tra una legge ordinaria e una norma costituzionale. A poter essere sussunti sono solo fatti concreti della vita, non già leggi. Per esse, infatti, non si effettua una sussunzione rispetto ad una norma costituzionale che ne rappresenti la fattispecie astratta, al più si rileva il contrasto

tra le due norme, stabilendo, di volta in volta, quali delle due debba considerarsi valida e quale invece vada disapplicata (Schmitt, 1931).

A causa di queste criticità Schmitt non ritiene percorribile per la Germania la via della garanzia giurisdizionale della Costituzione: la soluzione da lui proposta è quella di una tutela politica da parte del Presidente del *Reich*, custode neutrale della stessa, capace di agire al di là dei vincoli imposti al potere giudiziario. Il Presidente-Custode di Schmitt, rappresentante dell'unità politica del popolo tedesco (in opposizione alla pluralità e frammentazione della società seguite alla nascita dei partiti di massa) si viene a configurare, secondo la già citata teoria Constantiana del *pouvoir neutre et intermédiaire*, come “un ufficio non sovra, ma coordinato” agli organi statali in funzione mediatrice tra essi: non potere di rango superiore, capace di dirimere le controversie in via autoritativa (perché allora esso sarebbe un “signore sovrano dello Stato”), ma potere terzo neutrale che coordina e affianca gli altri poteri in funzione di garanzia del funzionamento dello stato e a protezione della Costituzione. Egli è legittimato in questo dall'elezione a suffragio universale che gli consente di poter assumere su di sé la rappresentanza politica della volontà unitaria del popolo tedesco, opponendola alla frammentazione e divisione partitica che nella paralisi e incapacità di agire del parlamento vede la propria rappresentazione pratica.

Accanto alla funzione di “polo tranquillante nella costituzione” (come Preuss definì la figura del *Reichspräsident* in sede costituente), Schmitt riconosce nel Presidente del *Reich* anche l'organo in grado di fronteggiare l'emergenza in forza dei poteri garantitigli dall'Art. 48 della Costituzione di Weimar: secondo tale articolo infatti, il Presidente è legittimato, in caso di emergenza, a prendere tutte le misure necessarie al ristabilimento dell'ordine, ivi compreso (secondo un'interpretazione estensiva dell'articolo in parola, divenuta allora prassi consolidata in giurisprudenza) l'emanazione di ordinanze con valore di legge (con la limitazione però che quest'ultime non modifichino lo spirito della costituzione e le decisioni fondamentali del popolo tedesco, quale la forma repubblicana, ad esempio) e la sospensione delle leggi costituzionali (ma non la Costituzione in sé) (Schmitt, 1932). Schmitt vede così nel Presidente-Custode, dotato del potere di decidere *per*

l'eccezione e *nell'*eccezione, la figura del dittatore commissario in grado di agire oltre la legge per difendere l'ordine costituito.

Riesumando la distinzione tra *auctoritas* e *potestas*, colpevolmente dimenticata secondo Schmitt dai giuristi a lui coevi, è in grado così di disegnare una figura di Presidente-Custode bivalente: rappresentante “[del]la continuità e [del]la permanenza dell'unità statale e del suo funzionamento unitario” (Schmitt, 1932) in tempi normali, in cui, come il re nella monarchia parlamentare che “regna ma non governa” (secondo la definizione fornita da Stahl), può spendere la propria *auctoritas* nello svolgere un'attività “mediatrice, tutelatrice e regolatrice” discreta e non in concorso con gli altri poteri per espandere il proprio; potere attivo invece nel caso d'emergenza, in grado di svolgere una neutralizzazione attiva e portare ad unità la molteplicità della società tedesca, scavalcando, se necessario, le prerogative parlamentari e dispiegando tutta la *potestas* garantitagli dalla “costituzione di riserva” ex Art. 48 WRV.

In conclusione, Schmitt rinuncia ad una custodia di tipo giurisdizionale a favore di un potere ad un tempo neutro (e neutralizzante) ma politico, in grado di rappresentare l'unità del popolo tedesco in opposizione polemica alle singole parti e interessi. Questo potere, indivisibile, deve essere esercitato da un organo monocratico, individuato nel Presidente del *Reich* che gode sia di ampi poteri eccezionali che della legittimità di tipo plebiscitario per poterli usare.

CAPITOLO III

La critica e il ‘sistema presidiato’

3.1 La critica alla Costituzione di Weimar

Nel suo “*Der Hüter der Verfassung*” (Il custode della Costituzione), opera pubblicata nel 1931 nel pieno della crisi di Weimar, Schmitt analizza la “concreta situazione costituzionale [...] *de Statu Imperii Germanici*” (Schmitt, 1931), giungendo ad una proposta di “sistema presidiato” in grado di prevenire la dissoluzione dello stato ed arginare l’avanzata dei partiti estremisti (KPD e NSDAP) (Schwab, 1970).

Tale opera riprende e sviluppa le tesi già sostenute nel suo saggio sul parlamentarismo del 1923, dove affronta, in una critica categoriale, la crisi dello Stato moderno e della democrazia post-liberale (Galli, 1996).

Nell’opera *de quo* il giurista renano approfondisce e contestualizza questa critica relativamente alla concretezza storica ed istituzionale in cui si trova la Repubblica di Weimar: egli individua, nella congerie di “sistemi, frammenti di sistema e tendenze” (Schmitt, 1931) tre concetti, tre “manifestazioni dello sviluppo dei [...] rapporti di diritto pubblico” (Schmitt, 1931) che lo caratterizzano: pluralismo, policrazia e federalismo.

Essi si combinano tra loro, dando origine a confuse miscellanee di forze disgregatrici e controforze accentratrici, accomunate però dalla comune opposizione alla formazione di una unità statale completa.

3.1.1 Pluralismo

Con questo termine Carl Schmitt indica quel fenomeno per cui la formazione della volontà statale è frammentata su più formazioni sociali, stabilmente organizzate, che passano *attraverso* lo Stato, sia nei confronti delle suddivisioni federali, sia nei confronti dei diversi ambiti della vita statale stessa (Schmitt, 1931).

Per comprenderne appieno la portata nefasta è necessario ripercorrere l'evoluzione storica dello Stato germanico nel suo rapporto con la società. A partire dal XIX secolo, Stato e società indicano due ambiti distinti, addirittura opposti, dove "società" era un concetto polemicamente opposto alla concretezza dello Stato monarchico dell'esercito e della burocrazia. Tutto ciò che non era "Stato" era appunto, società. Lo Stato dell'epoca era ad un tempo abbastanza forte da poter far "coagulare", nella comune opposizione ad esso, la società comunque percorsa da differenze religiose, economiche e culturali, ma contemporaneamente non così forte da potersi rendere assoluto e schiacciarla: nei suoi confronti infatti mostrava ampia neutralità limitando l'intervento nell'economia e nella religione e rispettandone gli ambiti di vita ed interessi. Era così possibile un equilibrio tra i due poli, rendendo praticabile la costruzione di una "economia libera dallo Stato quanto uno Stato libero dall'economia" (Schmitt, 1931).

Sono questi i termini del contrasto in seno alla monarchia costituzionale tedesca del XIX secolo, è questa la genesi di tutte le istituzioni di diritto pubblico più importanti dell'epoca che, nonostante il venir meno del principio monarchico, verranno poi traslate direttamente nell'impianto costituzionale della Repubblica di Weimar. Le contrapposizioni tra corona e rappresentanza popolare, infatti, non esprimono altro che la più generale contrapposizione dualistica tra Stato e società.

Il parlamento, organo di rappresentanza popolare stante la sua elezione a suffragio universale (ancorché maschile), era concepito infatti come il "teatro sul quale la società appariva e affrontava lo Stato" (Schmitt, 1931) il cui compito era quello di difendere la costituzione ed il popolo da Re e governo, quest'ultimo essendo legato non già da vincolo di fiducia nei confronti del parlamento ma di nomina esclusivamente regia. È questa la concezione liberale del parlamento, idealizzato come unico vero custode e garante della Costituzione dagli abusi dell'esecutivo, poiché, dice Schmitt, come sostiene Bluntschli "il corpo legislativo [...] porta nella sua composizione le più importanti garanzie che esso non esercita le sue funzioni con spirito anticostituzionale" (Schmitt, 1931).

Ciò, tuttavia, corrisponde al vero fintantoché permane questa opposizione dualistica Stato monarchico-rappresentanza popolare: solo finché l'altra parte contraente il patto costituzionale è uno Stato monarchico forte e burocratico, costretto suo

malgrado a concluderlo, allora si potrà dire che il parlamento è il vero difensore e custode della Costituzione. Ecco quindi che il governo, espressione dello Stato (e non della società) è contrastato e limitato in tutti i modi possibili, specialmente in campo economico, secondo la tendenza liberale di ridurre l'intervento dello Stato ad un minimo per lasciar svolgere e spiegare le forze della società e dell'economia secondo principi propri, nella convinzione che solo così si sarebbe raggiunta la massima utilità (Schmitt, 1931).

In uno Stato siffatto si dà lo spazio per l'esistenza, all'interno di una società percorsa da conflitti ma fondamentale omogenea, di una pluralità di partiti cosiddetti "d'opinione", ossia di partiti non ideologici e non dotati di *Weltanschauung* (concezione del mondo), i cui membri potessero, grazie alla libera discussione razionale in aula, far emergere una *volonté générale*, capace di persuadere tutti della propria bontà (Galli, 1996).

A scompaginare l'assetto istituzionale e a sovvertire il rapporto tra Stato e società arriverà la guerra e con essa la caduta della monarchia: venuto meno uno dei due poli costitutivi della coppia oppositiva Stato-società, si assiste al disfacimento dello Stato di diritto neutrale a base parlamentare e alla sua trasformazione in "Stato totale" (chiaro riferimento alla Jungheriana "mobilitazione totale") divenendo "auto-organizzazione della società" (Schmitt, 1931). Se la società si auto-organizza in Stato, allora Stato e società devono essere identici, con la conseguenza che tutti i problemi interni alla società divengono irrimediabilmente problemi dello Stato, rendendo indistinguibili gli ambiti statale-non statale ossia politico-non politico. In conseguenza a ciò lo Stato viene a doversi far carico di una serie di questioni che fino ad allora le erano state estranee: economia, cultura, assistenza, beneficenza, previdenza sono solo alcuni degli ambiti in cui allo Stato è richiesto di intervenire. E i partiti, organizzazioni politiche che si coagulano attorno a specifici interessi sociali, ne diventano patrocinatori all'interno di quello che è divenuto un vero e proprio "Stato dei partiti" (Schmitt, 1931).

Si consuma così la crisi dello Stato moderno che, passato dallo Stato assoluto allo Stato neutrale liberale, giunge infine allo "Stato totale dell'identità di Stato e società" (Schmitt, 1931): non esistono più ambiti neutri o non-statali, tutto è potenzialmente statale e politico.

A risentire maggiormente della compenetrazione tra Stato e società è l'ambito economico, da Schmitt definito come "il vero oggetto dei problemi di politica interna" (Schmitt, 1931): in Germania allo Stato non è più possibile ripararsi dietro una sicura quanto ipocrita neutralità poiché, riprendendo Talleyrand, "il non-intervento [...] significa all'incirca la stessa cosa che intervento" (Schmitt, 1931). Richiedere la neutralità in ambito economico significherebbe infatti lasciare il campo libero a quei gruppi di potere (in rapporto con i partiti) protagonisti dei conflitti economici e sociali che inevitabilmente finirebbero per prevalere, data la loro posizione di forza. Avviene così la ripoliticizzazione di ambiti di intervento che il liberalismo aveva creduto aver neutralizzato (Galli, 1996).

Schmitt riconosce quindi la necessità di porre un freno all'ipertrofia dello Stato nella sua capacità d'intervento, in particolare nella forma della difesa dallo Stato legislativo, limitando (o cercando di limitare) il potere del legislatore. Come sia possibile che si sia passati dalla difesa dagli abusi dell'esecutivo al tentativo di limitare lo strapotere del legislativo, potere che era stato posto a far da "cane da guardia" al governo, Schmitt lo spiega efficacemente: "Il parlamento, il corpo legislativo, il titolare ed il punto centrale dello Stato legislativo, nello stesso istante in cui la sua vittoria sembrava essere totale, diventava già una formazione in sé stessa contraddittoria, che rinnegava i suoi propri presupposti e i presupposti della sua vittoria. La sua precedente posizione e superiorità, il suo impeto espansivo nei confronti del governo, il suo esordio in nome del popolo, tutto questo presupponeva una distinzione tra Stato e società, che in ogni caso dopo la vittoria del parlamento non esisteva più nella stessa forma. La sua unità, anzi la sua identità con sé stesso, era finora determinata dal suo avversario in politica interna, dallo Stato che c'era prima, monarchico, militare e burocratico. Appena questo venne a mancare, il parlamento entrò in autodisfacimento. Lo Stato è adesso, come si dice, autorganizzazione della società" (Schmitt, 1931).

Commetteremmo un grosso errore, ribadisce Schmitt, tuttavia, se pensassimo che questa nuova autorganizzazione della società significhi una nuova unità della società o dello Stato: "Ci sono anche [...] organizzazioni senza successo" (Schmitt, 1931) sentenza lapidariamente il Nostro.

Ad esser titolari di questa nuova forma di autorganizzazione sono i partiti. Essi però non sono più i partiti borghesi basati sulla libertà e sulla libera propaganda, privi di una base stabile ed organizzata (e sul cui modello si basano le costituzioni liberali dello Stato di diritto-Weimar compresa), bensì nuove formazioni sociali di massa, strutturati permanentemente, dotati di una burocrazia fedele e di organizzazioni sociali collaterali cui è legata una rete clientelare ideologicamente unita. Aspirando ciascuno di essi, in concorrenza gli uni con gli altri, alla “totalità”, in realtà non producono altro che frammentazione della società nel loro tentativo di produrre unità: “questi partiti ‘mirano a impadronirsi della gente, per accompagnarla dalla culla alla tomba, [...] per inculcare la corretta *Weltanschauung*. [...] e quanto più politicizzano totalmente (in direzioni diverse) il popolo tedesco, tanto più la sua unità va in frantumi” (Schwab, 1970).

Si giunge così all’ultima figura della statualità, quello dello “Stato totale”, non tanto per unità politica, quanto per “debolezza”: lo Stato, sovraccarico di richieste e sollecitazioni particolari, è incapace di unità politica in grado di cogliere il tutto unitario e rimane vittima della dissoluzione pluralistica. Sempre secondo Schmitt, la pluralità di partiti che formano lo “Stato totale dei partiti” impediscono l’affermazione dello Stato totale su modello sovietico o italiano, ossia come uno Stato a partito unico.

Anche il sistema elettorale proporzionale e la previsione del voto di lista vengono messi sul banco degli imputati da Schmitt: essi contribuiscono l’uno alla proliferazione di partiti, l’altro al distacco tra l’elettore ed il deputato da esso eletto, le liste essendo preparate nel “buio di discussioni segrete di incontrollabili comitati” (Schmitt, 1931). Se tradizionalmente le elezioni esprimevano un rapporto diretto tra elettore e deputato, in cui il popolo nella sua unità eleggeva una propria corporazione di rappresentanti per “dare battaglia” a Re e governo, ora esse sono poco più che un accertamento statistico delle divisioni presenti nella società, dato che ogni partito, al momento delle elezioni, chiama a raccolta i propri aderenti, ottenendo quindi che in parlamento si riproduca il pluralismo delle masse organizzate nei partiti.

Il fatto che siano questo tipo di partiti e non il tipo liberale a partecipare alle elezioni (e quindi ad essere rappresentati in parlamento) produce come conseguenza che il

parlamento, lungi dall'essere luogo dello scambio libero delle opinioni e della produzione di una unica volontà statale grazie ad una sorta di "astuzia dell'istituzione", diventi teatro della rappresentazione di quella molteplicità di interessi particolari di cui i partiti si fanno rappresentanti.

I governi, quindi, vincolati alla fiducia del legislativo, non possono che contare su risicate e traballanti maggioranze di coalizione, frutto di compromessi e mercanteggiamento tra interessi specifici dei partiti facentine parte. Ciò ha conseguenze nefaste per i governi: irresponsabilità, incapacità di governare, compromessi continui a spese di terzi o della collettività, lottizzazione delle cariche e uffici pubblici sono solo alcuni dei difetti e inconvenienze che tale stato di cose porta. Pure i partiti che continuino ad anteporre l'interesse di Stato al proprio particolare sono costretti, loro malgrado, a prender parte a questo sistema, pena l'insignificanza politica: essi sono paragonati al cane di La Fontaine il quale, posto a guardia dell'"arrosto del suo padrone, [...] quando vede gli altri cani scagliarvisi addosso, [...] partecipa pur esso al pasto" (Schmitt, 1931).

Ne segue quindi che, o i parlamenti sono incapaci di esprimere maggioranze, oppure che si formi una maggioranza e che, per la natura "totale" dei partiti che la costituiscono, essa utilizzi il "premio sovraleale per il possesso legale del potere legale" (Schmitt, 1932) per aumentare il proprio potere ed impedire all'avversario di fare altrettanto: la maggioranza, forte del suo plusvalore politico, utilizza tutti i mezzi a sua disposizione per consolidare le proprie posizioni nell'amministrazione e per la rivalutazione, nella legislazione, delle funzioni statali e costituzionali forte della presunzione di legalità che le spetta. Ogni critica o messa in discussione del proprio operato le appare quindi come sovversione o illegalità, mentre la minoranza, a sua volta, indica la violazione delle uguali *chances* come violazione dello spirito della Costituzione, rigettando con altrettanta buona coscienza l'accusa di illegalità e anticostituzionalità. "Così nel momento critico ciascuno accusa l'altro di illegalità, ciascuno si attegga a difensore della legalità e della Costituzione. Il risultato è una condizione senza legalità e senza Costituzione" (Schmitt, 1932).

La garanzia delle uguali *chances*, infatti, presuppone una società omogenea ed unita, in cui una neutralizzazione attiva del conflitto politico renda possibile la cooperazione delle forze politiche e in cui sia possibile presumere che, una volta

che le forze detentrici il potere lo perdano, si vedano garantita in egual modo questa stessa uguaglianza di *chances*. Ciò significa che forze estremiste il cui obiettivo sia l'abbattimento del sistema di legalità devono poter essere escluse dall'uguaglianza di *chances* nell'ottenere il potere, pena la fine del sistema di legalità stesso. Alla teoria liberale del potere neutrale Schmitt contrappone la teoria del potere neutralizzante: se un ordine concreto ha la propria origine in una decisione per un'Idea di ordine, allora chi a quell'Idea di ordine si oppone va necessariamente escluso, mostrando, proprio nel caso concreto, che il potere non è neutrale (pur servendosi della neutralità della legalità) ma poggia su di una decisione politica fondamentale, attingendo energia da una legittimità profonda che gli garantisca la possibilità, nel momento di crisi, di reagire in difesa dell'ordine, procedendo all'esclusione del nemico (Galli, 1996).

3.1.2 Policrazia

La dissoluzione pluralistica in corso nello Stato germanico trova la più ampia espressione nell'ambito economico. In particolare, nel settore dell'economia pubblica, dove sarebbe necessaria una unità d'intenti e una visione di ampio respiro che possa programmare l'ambito economico con un orizzonte temporale di lunga portata (pur non addivenendo ad un'economia "di piano" su modello socialista), si assiste invece allo sviluppo di numerosi "centri di economia pubblica in rapporto con i partiti" (Galli, 1996).

Tutto ciò viene efficacemente definito con il termine, preso in prestito dall'amico Popitz, "policrazia": nella dissoluzione pluralistica cui è soggetto lo Stato tedesco, la sfida dell'irreggimentazione dell'economia da parte dello Stato, nell'incapacità di questi di produrre unità politica, risulta nella costituzione di un arcipelago di centri di potere autonomi rispetto a quest'ultimo.

A rendere giuridicamente possibile tutto ciò è l'autonomia e l'amministrazione autonoma, soprattutto degli enti comunali e delle aziende municipalizzate che, forti della loro costituzione in regime privatistico, sfuggono al controllo statale rendendosi di fatto centri di potere indipendenti (Schmitt, 1931).

Il presupposto di ciò è l'inquadramento legislativo degli enti di amministrazione autonoma, risalente al XIX secolo, traslato *in toto* nell'impianto legislativo

weimariano: ciò tuttavia risulta, secondo l'analisi di Schmitt, problematico poiché i presupposti nel frattempo sono cambiati. Se appunto nella Germania guglielmina il presupposto era una separazione tra Stato e società, ora che tale divisione viene meno si verifica l'occupazione delle posizioni dell'amministrazione da parte di quelle stesse forze responsabili del pluralismo, impedendo così la conduzione di ampie riforme di tipo economico che, per propria natura, necessitano di una visione unitaria e un obiettivo condiviso.

Schmitt, tuttavia, osserva acutamente che tale policrazia non risulta né irresistibile, né sempre dannosa ai fini degli interessi dello Stato: essa, infatti, è legata allo stesso pluralismo nella misura in cui offre delle posizioni di potere ai titolari del pluralismo statale. Ciò consente loro di costituire posizioni forti, dalle quali agire politicamente in favore del proprio partito e delle proprie organizzazioni.

Esistono però casi in cui è necessario che tale policrazia esista al fine di sottrarre ambiti di rilevanza nazionale all'influenza partitica e operare una neutralizzazione politica. Schmitt individua tra essi la Banca e la Ferrovia del Reich che, per la loro importanza, devono essere costituiti in centri di potere autonomi al fine di impedire che interessi di parte pieghino l'interesse nei confronti della collettività verso scopi politici.

In conclusione, Schmitt osserva che la policrazia “assume il suo vero e proprio significato per il fatto che essa *coincide con la dissoluzione pluralistica di uno Stato legislativo parlamentaristico in un contemporaneo intensissimo sviluppo dello Stato in direzione dello Stato economico*” (Schmitt, 1931): si chiede perciò se parlamentarismo e Stato che agisce secondo programmazione economica siano compatibili. In effetti, una economia che necessiti di una robusta programmazione e piani economici di ampio e lungo respiro (come quella della Germania nei numerosi frangenti di crisi del primo dopoguerra) richiede una direzione politica univoca e unità d'intenti. La situazione concreta della Repubblica di Weimar però è quella di una società divisa pluralisticamente che si riflette in un parlamento frammentato e incapace di esprimere unità politica, contraddicendo al principio i presupposti per una efficiente programmazione e regolazione dell'economia.

La risposta al quesito posto allora non può che essere negativa (Schmitt, 1931).

3.1.3 Federalismo

Riflettendo sulla dibattuta questione se il federalismo sia conciliabile con il sistema parlamentare, Schmitt sottolinea che, lungi dall'essere impossibile tale coabitazione (e prova ne sarebbe la coesistenza in atto da dodici anni nel *Reich* tedesco e nei *Länder*) nella specifica situazione della Germania weimariana ciò è reso possibile dalla contemporanea presenza, nel *Reichstag*, di partiti spiccatamente federalistici e, nei *Länder*, di partiti pluralistici che tuttavia hanno il maggior interesse a difendere le posizioni di potere ottenute nei singoli *Land* per tutelarsi nei confronti di partiti rivali in altri *Länder* o nel *Reich*. Ciò ovviamente non può che avvenire a detrimento dell'unità politica statale anche se il federalismo può divenire un utile contrappeso nei confronti del pluralismo e del suo effetto frammentatore: il decentramento territoriale, infatti, in uno Stato pluralistico dei partiti, è concepibile solo attraverso una organizzazione federale.

Se l'autonomia amministrativa locale cede di fronte alla spinta del pluralismo, il federalismo riesce ad essere efficace e contrastare, in modo analogo ai frazionamenti dell'economia pubblica poc'anzi analizzati, il pluralismo partitico di parte, operando una neutralizzazione che sottragga tali ambiti agli interessi di parte (Schmitt, 1931).

3.2 Il sistema presidiato

Negli anni finali della crisi di Weimar, quando la repubblica parlamentare fu sull'orlo del collasso, Schmitt giunse all'elaborazione di una proposta per impedire che la condotta fratricida dei partiti politici potesse condurre lo Stato tedesco alla guerra civile o far giungere al potere partiti estremisti (KPD e NSDAP) il cui obiettivo dichiarato era l'abbattimento dell'edificio costituzionale.

Erano questi gli anni berlinesi di Schmitt alla *Handelshochschule* in cui ricoprì la cattedra già di Hugo Preuss. Ciò gli diede la possibilità di entrare in contatto con i circoli del potere di Weimar molto più che durante tutta la sua permanenza nella sonnecchiante Bonn. In particolare, dal 1929 stabilì legami con due personaggi di altissimo rilievo nelle sfortunate vicende della Repubblica di Weimar: Johannes Popitz, segretario di Stato al Ministero delle finanze del *Reich*, e Kurt von

Schleicher, generale della *Reichswehr* nonché uomo di fiducia del Presidente Hindenburg (Bendersky, 1983).

Schmitt condivise con questi la preoccupazione nei confronti della dissoluzione pluralistica operata dai partiti totali, nonché la necessità di uno Stato forte che potesse agire con decisione in campo economico e nei confronti dei nemici della Repubblica. La proposta di Schmitt, tuttavia, si discostò in maniera significativa dalla prassi dei governi presidenziali della fase crepuscolare di Weimar, non producendo gli effetti sperati: se pure furono utilizzati gli strumenti da Schmitt indicati per il superamento della crisi (famosa fu la “formula 25/48/53” proposta da Schleicher al Presidente Hindenburg per installare un governo presidenziale grazie ai relativi articoli della Costituzione che permettevano, rispettivamente, di sciogliere il *Reichstag*, emanare ordinanze presidenziali con forza di legge, nominare il Cancelliere), non si può dire però che gli scopi furono gli stessi. Già dal 1929, infatti, Hindenburg aveva espresso l’intenzione “di mettere a posto le cose prima della sua morte, con l’aiuto della *Reichswehr* e delle forze giovani del Parlamento (Winkler, 1993). Cosa questo volesse dire lo si può intuire dalla condotta dell’anziano *generalfeldmarschall* soprattutto durante i tre governi presidenziali: non tanto la rottura dell’ordine repubblicano e la sua sostituzione con una giunta militare (paradossalmente Hindenburg ricoprì la carica di Presidente in maniera onorevole, difendendo fino all’ultimo la lettera della costituzione-ma non il suo spirito), quanto l’uscita dall’endemica crisi parlamentare con l’attivazione di un esecutivo forte cui avrebbe fatto seguito la valorizzazione degli elementi tradizionalmente fondanti lo Stato tedesco (esercito e burocrazia) nonché la torsione dell’esecutivo su posizioni più marcatamente di destra. Ancora più ardite erano le intenzioni di Brüning, il quale, rivelando i suoi intendimenti solo al momento della pubblicazione (postuma) delle sue memorie, svelò la sua volontà di restaurare la monarchia degli Hohenzollern. Quanto questo però corrisponda a verità o sia solo una millanteria postuma rimane una questione aperta (Winkler, 1993). Ben più timidi invece furono gli obiettivi di Papen durante il suo breve cancellierato, anche se, a ben vedere, più che sue le intenzioni erano quelle di von Schleicher, vera eminenza grigia di questo gabinetto: accattivarsi il movimento di Adolf Hitler e combattere il “comunismo internazionale”. Per fare questo si sarebbe dovuto ad

ogni costo rimuovere “il governo rosso-nero della Prussia, [...] spazzar via il contrasto Reich-Prussia mediante l’eliminazione del governo prussiano” (Schulze, 1982). Schleicher, dal canto suo, tentò la creazione di un “fronte trasversale” che unisse le forze sindacali trasversali ai partiti per imboccare una “terza via” alternativa a comunismo e capitalismo, mentre nei confronti della NSDAP tentò di giocare la carta Strasser (capo dell’organizzazione nazionale del partito nonché leader dell’ala “socialista” del movimento) per spaccare in due il movimento (Schulze, 1982).

Rimane tuttavia da sottolineare un fatto: per quanto variegati e diversi furono gli obiettivi dei protagonisti di questo periodo turbolento, nessuno di essi pensò di utilizzare il sistema presidenziale per installare una dittatura permanente o smantellare la Repubblica, bensì credettero questa essere una soluzione necessaria per la stabilizzazione del sistema politico durante le tempeste della crisi economica. Non a caso i maggiori oppositori di questo sistema furono i partiti estremisti, i quali temevano che il paese potesse imboccare la via della stabilità, facendo perdere loro la fonte del proprio consenso (Bendersky, 1983).

La soluzione prospettata da Schmitt è il risultato di un lungo corpo a corpo con la Costituzione di Weimar che parte da *Verfassungslehre*, attraverso *Der Hüter der Verfassung* per giungere a compimento con *Legalität und Legitimität*.

Constatato il fallimento del progetto borghese di integrazione delle masse nello Stato, Schmitt si pone il problema di quale potesse essere il soggetto responsabile della spoliticizzazione dei conflitti e riconduzione ad unità dei differenti interessi sociali. Obiettivo esplicito è quello di riportare autorità allo Stato sottraendo al gioco delle parti dei partiti totali la formazione della volontà pubblica: a rigore però, osserva Schmitt, si dovrebbe parlare di una “departitizzazione” e non di una “spoliticizzazione”, in quanto il politico “consiste invece proprio nel fatto che ogni ambito pensabile della attività umana è per quanto possibile politico e diventa subito politico, quando i problemi ed i conflitti decisivi si spostano in questo ambito” (Schmitt, 1931). Questo perché la politica non è un settore dell’esistenza umana separato dagli altri (come il liberalismo vorrebbe, nella sua separazione tra statale-politico e non statale-non politico), ma inerisce all’esistenza umana, “[al]la distinzione di *amico (Freund)* e *nemico (Feind)*” (Schmitt, 1927). Perciò la fuga dal

politico, in realtà, si traduce in fuga dallo Stato, quest'ultimo essendo l'unità politica decisiva, che avoca a sé la decisione sull'amico-nemico. La soluzione, quindi, non può che passare attraverso il rafforzamento dello Stato, non già per un suo indebolimento. In questo senso la neutralità di cui si parla non può essere la neutralità del sistema di legalità borghese, autofondato ed autogiustificato, che pone come unico parametro di legittimità il rispetto della legalità stessa: questa neutralità assoluta, indifferente rispetto al contenuto della legge e dimentica della propria origine concreta e situata rimane neutrale anche nei confronti di sé stessa. "Diritto, legge e legalità diventano così forme procedurali e modalità di voto 'neutrali', indifferenti e disponibili ad ogni contenuto" (Schmitt, 1932), indifferenti persino rispetto a chi, di questa neutralità, vuole farne un'arma per distruggere il sistema di legalità stesso.

Schmitt individua quindi un tipo di "neutralità attiva" che, a differenza della neutralità formale della tradizione liberale-formalistica che conduce alla dissoluzione dello Stato ed alla incapacità di prendere una decisione, consente di giungere ad unità e produrre una risoluzione: è la neutralità "di una oggettività indipendente [...] che possa opporre resistenza ai potenti raggruppamenti ed interessi. Essa manca allo Stato; deve quindi subentrargli un qualche altro potere che si trasforma con ciò in Stato. [...] La soluzione [...] si trova [...] in una politica capace di assumere decisioni, che tiene presente l'interesse dell'insieme e che è oggettivamente informata" (Schmitt, 1932).

Schmitt individua questo "altro potere" nella figura del Presidente del *Reich* quale "custode della Costituzione" (la natura del quale è stata indagata al Cap. II §3). Egli giunge, con *Legalität und Legitimität*, al riconoscimento che nella costituzione di Weimar si trovano due costituzioni distinte: una prima costituzione, tipica di uno stato legislativo-parlamentare improntata alla neutralità di valore, e una seconda costituzione ("un frammento di un altro tipo di Costituzione (Schmitt, 1931)) in cui si affastellano tutele e statuizioni giuridico-materiali.

Posto che Schmitt riconosce nella Costituzione di Weimar un'autentica decisione del popolo tedesco sulla propria modalità di esistenza politica, egli constata però che la contrapposizione tra la neutralità di valore della prima parte e la pienezza di valore della seconda ha come diretta conseguenza o la necessaria eliminazione delle

tutele giuridico-materiali della seconda parte (eventualità da scartare pena la rinuncia al riconoscimento della Costituzione di Weimar come volontà unitaria del popolo tedesco) oppure il superamento del rigido legalismo e neutralità di valore della prima parte.

Il Nostro continua poi individuando, all'interno della Carta costituzionale, tre legislatori straordinari: un legislatore straordinario *ratione materiae*, dovuto alle tutele contenutisticamente determinate della seconda parte della Carta, un legislatore straordinario *ratione supremitatis*, cioè il popolo sovrano nell'esercizio delle sue facoltà di democrazia diretta (referendum e legge di iniziativa popolare) e un terzo legislatore *ratione temporis ac situationis*, ovvero *ratione necessitatis*, cioè il Presidente del *Reich* nell'esercizio delle facoltà garantitegli dall' Art. 48 c. 2 WRV.

Schmitt sostiene perciò che nella Costituzione di Weimar si possano rintracciare non solo due Costituzioni contrapposte (una neutrale-legalistica, l'altra di tutele giuridico-materiali) ma addirittura all'interno della prima parte della stessa “due sistemi diversi che si fronteggiano, l'uno di legalità parlamentare, l'altro di legittimità plebiscitaria” (Schmitt, 1932).

Ciò consente a Schmitt “di giocare la legittimità della volontà del popolo contro la legalità delle istituzioni parlamentari” (Galli, 1996): nel fallimento delle istituzioni di rappresentanza parlamentare, “i partiti [...] si imbattono nel sistema – opposto al legalismo di uno stato legislativo – di una legittimità democratico-plebiscitaria” (Schmitt, 1932). Tuttavia il popolo presente non è mai in grado di esprimere la propria volontà unitaria, può al massimo sancire con la propria approvazione un progetto che gli viene sottoposto o rispondere “sì” o “no” ad una domanda. La figura che si fa carico di interpretare, interrogare e rappresentare questa volontà è il Presidente-custode, dotato della legittimazione plebiscitaria dovuto alla sua elezione diretta e in grado di accedere a questa riserva di energia politica che gli consenta di opporre la propria legittimità alla legalità di un parlamento asfissiato di parlamentarismo (Galli, 1996).

Il forte presupposto sul quale è possibile elevare l'edificio della custodia presidenziale della Costituzione è che la legittimità plebiscitaria sia “l'unico sistema di giustificazione ancora riconosciuto” (Schmitt, 1932) in quanto

espressione autentica (richiamando l'acclamazione dei popoli antichi) ed immediata della volontà popolare, rispondente alla necessità dell'individuo moderno di potersi riconoscere in un'autorità forte e ricalcante il modello alto-basso di Sieyès secondo il quale all'autorità derivata dall'alto corrisponde fiducia dal basso (Nicoletti, 1990).

Nella situazione concreta di Weimar, nello stato d'eccezione dovuto alla crisi economica, Schmitt propone l'attivazione di quella "costituzione di riserva" che permetta al Presidente del *Reich* di accedere al potenziale politico garantitogli dalla legittimità plebiscitaria per avviare una "neutralizzazione attiva" dei conflitti, operando in via autoritativa sull'economia, superando le divisioni e i conflitti di parte del pluralismo.

Non rimane comunque estranea ad ambiguità questa figura del Presidente-custode, in particolare, ci sono quattro punti nei quali questa si manifesta: rappresentazione, sovranità, esclusione, autorità.

Schmitt pone in rilievo la contrapposizione tra la rappresentanza parlamentare e la democrazia plebiscitaria del popolo presente, tuttavia il Presidente-custode, democraticamente fondato ed eletto per rappresentare un centro politico neutrale, "rappresenta la continuità e la permanenza dell'unità statale" (Schmitt, 1931). È chiaro quindi come il presidente si ponga come rappresentante sia dello Stato che del popolo e della sua volontà di unità politica, ma "la rappresentazione del potere del popolo è [...] lo snodo necessario di sovranità attraverso il quale deve comunque passare il potere costituente" (Galli, 1996). Tuttavia, Schmitt scrive chiaramente che il Presidente-custode è estraneo alla sovranità, pur potendo fare appello al popolo e non conoscendo separazione dei poteri, vedendo riconosciuta nelle sue ordinanze il momento dell'emanazione della legge e della sua applicazione. È proprio sulla sovranità che le ambiguità si fanno più forti: Schmitt infatti teorizza un presidente commissario d'azione rispetto alla volontà del popolo nei confronti dell'*Ausnahmezustand*, nei fatti però il potere di decidere autonomamente sulla sussistenza di tale stato d'eccezione, nonché sulle misure necessarie per fronteggiarlo, "lo pongono di fatto vicino all'esercizio, se non alla titolarità formale, della sovranità" (Galli, 1996), in aperto contrasto con la Costituzione di Weimar che stabilisce chiaramente che "il potere statale emana dal popolo" (Art. 1 WRV).

A proposito dell'esclusione invece si rilevano i più marcati contrasti tra la forza dirompente dell'apparato teorico approntato e la timidezza dei provvedimenti concreti suggeriti da Schmitt ai suoi interlocutori istituzionali (Papen e Schleicher). Egli, infatti, si limita a proporre provvedimenti concreti relativi alla discriminazione degli impiegati iscritti al partito nazista o comunista e alla limitazione dell'accesso di questi partiti ad alcuni mezzi di diffusione di massa. Tuttavia Schmitt non riesce ad evitare di giungere alle estreme conseguenze teoriche del proprio pensiero, teorizzando un ricorso all'origine della politica, all'eccezione originaria, e quindi alla distinzione, escludente ma fondativa, amico/nemico. Ad una valutazione teorica della proposta schmittiana essa si rivela ben più dirompente e potenzialmente estremistica di quanto non possa apparire o di quanto concretamente Schmitt proponga (Galli, 1996).

L'attribuzione di *auctoritas* alla figura del Presidente-custode, poi, lo investe di un eccesso capace di garantirgli capacità rappresentativa e formativa nei confronti del popolo, potendo egli accedere all'origine dell'ordine politico ovvero, se non direttamente al potere costituente, alla facoltà di sottoporre le domande decisive al popolo. Ciò gli permette, ancora una volta, di situarsi al confine tra l'esercizio e la titolarità del potere costituente, egli essendo la figura centrale nella messa in forma della sovranità popolare (Galli, 1996).

CAPITOLO IV

Due voci critiche

4.1 Hans Kelsen

Una delle reazioni più tempestive e sferzanti alla pubblicazione del *Custode* di Schmitt è stata quella di Hans Kelsen, all'epoca professore di diritto internazionale all'Università di Colonia. La critica, oscillante tra punta di fioretto e lama di sciabola (come quando scrive che “Vedere nell'elezione [...] una garanzia d'indipendenza è possibile solo a patto di chiudere gli occhi davanti alla realtà” (Kelsen, 1931), dimostra in maniera lampante “la distanza teorica e pratica che separa i due giuristi” (Galli, 1996).

Le controdeduzioni di Kelsen allo scritto di Schmitt contestano l'analisi del giurista di Plettenberg su tutta la linea, a partire dalla definizione stessa di Costituzione: non si tratta infatti, sostiene Kelsen, di una decisione del popolo tedesco sulla propria modalità di esistenza politica, ma, più prosaicamente, di un sistema per porre limiti giuridici al potere: in tal senso, “custodia della Costituzione” significa dare certezza all'inviolabilità di detti limiti. Se allora questo è lo scopo di una Carta costituzionale, ne consegue logicamente che non possa farsi carico della sua custodia lo stesso potere che essa si prefigge di limitare: vale, in altre parole, il principio dello *nemo iudex in causa sua*. Perciò la custodia della Costituzione non può di certo essere affidata al legislativo né tantomeno all'esecutivo (ivi compreso il Capo dello Stato, ideologicamente dipinto come “potere neutro” da quel “vecchio arnese” del costituzionalismo monarchico di Costant) bensì solo ad una Corte costituzionale, terza rispetto al potere di cui sia posta a controllo (Kelsen, 1931).

L'opposizione di Schmitt nei confronti della tutela giurisdizionale della Costituzione si basa sull'assunto che esistano funzioni giuridiche, di competenza giurisdizionale, e funzioni politiche (tra le quali la decisione sulle leggi costituzionali), di competenza del legislativo. Kelsen rifiuta tale impostazione, reputandola un errore: l'esercizio del potere, infatti, non termina nel procedimento

legislativo, anzi si prolunga sia nell'amministrazione che nella giurisdizione. "In ogni sentenza giudiziaria è presente [...] una dose di esercizio del potere" (Kelsen, 1931), più o meno marcato a seconda della discrezionalità che la legislazione le deve necessariamente lasciare. La convinzione che i due ambiti siano separati viene riflesso poi, secondo Kelsen, nella superata e stantia teoria della deduzione logica della sentenza dalla legge, ancora una volta appartenente all'arsenale ideologico della monarchia costituzionale. Tuttavia, nella stessa opera, Schmitt scrive che "in ogni decisione, persino in quella di un tribunale [...], c'è un elemento squisitamente decisorio, che non può essere dedotto dal contenuto della norma" (Schmitt, 1931). Perché "un autore dall'ingegno così straordinario" (Kelsen, 1931) cada in una così palese contraddizione è presto detto: l'intento di Schmitt è quello di negare la giurisdizionalità dell'attività di controllo di costituzionalità, anche a costo di contraddire le proprie vedute teoriche, al fine di poter invocare una *politica del diritto*. Se il controllo di costituzionalità non è giurisdizione, ne consegue che non può essere affidato ad un collegio di giudici ma deve essere cercata una istanza decisoria diversa.

Anche la distinzione schmittiana degli Stati, a seconda della funzione prevalente, in Stati giurisdizionali e Stati legislativi, viene rifiutata, accusando il giurista renano di compiere un "miscuglio di *teoria* giuridica e *politica* del diritto" (Kelsen, 1931). Se infatti il vero problema di Schmitt fosse quello di contenere la politicità della giurisdizione costituzionale ciò andrebbe conseguito tramite la limitazione dell'ambito di discrezionalità che le leggi le attribuiscono, non tanto nell'eliminazione *in toto* di tale possibilità: questo, infatti, è un problema condiviso con i tribunali civili, penali ed amministrativi, per i quali, ovviamente, nessuno richiede l'eliminazione.

Il tribunale costituzionale, nella realtà, è un organo che, pur essendo "chiamato tribunale e, in forza della sua indipendenza è, dal punto di vista organizzativo, un tribunale, non agisce tuttavia, dal punto di vista della funzione, propriamente come un tribunale. [...] L'annullamento delle leggi è pertanto anch'esso una funzione legislativa ed il tribunale che può annullare le leggi è anch'esso organo del potere legislativo. [...] È il concetto della distribuzione del potere tra i vari organi e non tanto al fine del loro reciproco isolamento, quanto piuttosto al fine del loro reciproco

controllo. [...] Ma allora l'introduzione del controllo di costituzionalità non solo non contrasta col principio della separazione dei poteri, ma ne rappresenta proprio la conferma" (Kelsen, 1931).

Anche l'analisi sociologica condotta da Schmitt, presupposto necessario alle proprie proposte, viene bollata come errata da Kelsen: "non solo lo Stato totale non è una novità, come pretende Schmitt, ma è una delle figure storiche dell'espansione delle competenze dell'azione statale (come lo era il vecchio Stato di polizia)" (Galli, 1996): lo Stato veramente totale, quello che abbraccia ogni ambito della società, è, a rigore, solo lo Stato socialista. In realtà quello di Schmitt è il tentativo di mascheramento dell'ideologia borghese: la borghesia infatti si trova ora, nei confronti del proletariato, nella stessa situazione in cui si trovava la monarchia nei confronti della borghesia stessa, in quanto è questo ordinamento concreto a garantire a quest'ultima i propri interessi di parte nei confronti dell'altra classe sociale (Kelsen, 1931). La stessa supposta unitarietà ed omogeneità del popolo tedesco, rappresentata nella Costituzione di Weimar, infine, non sarebbe nient'altro che una finzione.

L'analisi di Kelsen si concentra infine sulla figura del Presidente-custode, rilevandone la completa inadeguatezza a svolgere questa funzione di custodia: innanzitutto la Costituzione, sebbene lo collochi come rappresentante "dell'unità politica nella sua *interezza*" (Schmitt, 1931) (ma questa unità è fittizia più che reale, secondo Kelsen) e ne affidi l'elezione al popolo, non lo mette al riparo dall'influenza partitica, le elezioni essendo tutt'altro che scevre da pesanti influenze degli interessi organizzati dei partiti. Nulla impedirebbe infatti ai partiti di far eleggere un proprio Presidente. In questo senso, chiosa ironicamente Kelsen, un monarca ereditario offrirebbe maggiori garanzie di indipendenza che un Presidente elettivo. Anche se, nei fatti, si è visto che la figura del Presidente è riuscita ad elevarsi rispetto agli interessi di parte e fungere da compositore degli interessi confliggenti, ciò è riuscito "*nonostante* tale metodo di nomina" (Kelsen, 1931). Kelsen continua poi mettendo in luce come la supposta terzietà e neutralità di potere del Presidente del *Reich* mal si acconcia con le attribuzioni costituzionali che gli sono garantite: non è infatti possibile dipingere il Capo dello Stato come *pouvoir*

neutre e nel frattempo adoperarsi per interpretare l'Art. 48 WRV in modo da dilatarne il più possibile i poteri.

In realtà, osserva Kelsen, ciò che Schmitt intende per “custodia della Costituzione” è in realtà il ruolo di “contrappeso al parlamento”: e se è vero che la posizione che al Presidente del *Reich* viene attribuita all'interno della Costituzione di Weimar può essere politicamente qualificata in questi termini, altrettanto non si può dire della Corte costituzionale, il cui ruolo e la cui funzione nessuno ha mai pensato fossero quelli di fungere da contrappeso al parlamento. Perché secondo Schmitt debba esistere un contraltare al parlamento è presto detto: quest'ultimo, vittima del pluralismo, avrebbe abdicato alla propria funzione di rappresentanza dell'unità politica e sarebbe divenuto teatro dei conflitti politici e sede dei contrasti tra i gruppi d'interesse organizzati nei partiti politici. Ciò però, secondo Kelsen, per quanto sia nocivo al fine del raggiungimento di una volontà dello Stato unitaria, non può essere bollato come anticostituzionale: è la stessa Costituzione di Weimar a designare, oltre al Presidente del *Reich*, un *Reichstag* eletto da quello stesso popolo e quello stesso sistema definito da Schmitt “pluralistico”. Nemmeno nel caso di una paralisi del parlamento a causa dell'impossibilità di trovare una maggioranza (come infatti avvenne) sarebbe possibile definire incostituzionale tale sistema, tanto più se la Costituzione stessa indica, nella figura del Presidente del *Reich*, l'organo vicario chiamato a supplire le funzioni dell'organo impedito nelle proprie.

Kelsen conclude la sua critica sostenendo che la richiesta di Schmitt per una custodia della Costituzione da parte del Presidente ed il conseguente rifiuto di una custodia giurisdizionale ha in realtà valore politico e infatti rimprovera a Schmitt di non aver separato conoscenza scientifica e giudizio politico, in una commistione tipica della moderna ideologia (Kelsen, 1931).

La durezza dello scontro e delle critiche reciproche dà la distanza teorica tra i due giuristi: Kelsen, infatti, parte dal presupposto che “ogni conflitto possa essere deciso come una controversia giuridica, e che non esiste un conflitto che sia per sua natura ‘politico’ e quindi non arbitrabile” (Galli, 1996), ne consegue quindi che, anche quando la Costituzione abbia un certo grado di politicità, sia comunque possibile sottoporla al controllo giurisprudenziale. Kelsen crede che la separabilità

tra diritto e politica sia sempre conseguibile e chiede a Schmitt, nelle pagine finali del proprio *Custode*, di farlo, superando i propri errori metodologici.

In conclusione, sebbene i due giuristi siano entrambi animati da preoccupazione per la situazione presente, non altrettanto egualmente riescono a giungere ad una interpretazione corretta della “catastrofe storica concreta che stava travolgendo gli ordinamenti repubblicani” (Galli, 1996): se Schmitt riesce a cogliere correttamente l’effetto rivoluzionario e travolgente del pluralismo, adoperandosi per evitare che il conflitto sociale degeneri in una rivoluzione sanguinosa (al di là della bontà o meno delle soluzioni proposte), Kelsen invece rimane ingabbiato dalla convinzione della piena giuridificabilità del pluralismo e del conflitto sociale, rimanendo disarmato dinanzi alla tragedia imminente.

Sarà solo nel dopoguerra, in una condizione non di crisi degli ordinamenti democratici, che l’impostazione kelseniana di custodia della Costituzione riuscirà a prevalere (Galli, 1996).

4.2 Hermann Heller

Hermann Heller rappresenta, nel panorama del dibattito giuspubblicistico tedesco del periodo weimariano, una voce autorevole, a lungo sovrastata dall’assordante diatriba tra il normativismo kelseniano e il decisionismo schmittiano.

Professore di diritto pubblico all’Università di Francoforte, nonché compagno di Gustav Radbruch tra le fila della socialdemocrazia (con il quale tra l’altro rischiò la morte nei frangenti del *putsch* di Kapp), elabora un pensiero sì antiformalista ma consapevole della concretezza storico-politica della vita sociale. Dichiara egli, infatti, che “l’intera nostra scienza dello Stato e della società è costruttiva e normativa: essa dà forma quindi alla società e non è mai oggettiva o neutrale nel senso di disinteressata ma resta sempre, in misura maggiore o minore, vincolata alla situazione concreta” (Heller, 1930).

La sua prestazione scientifica oppone sia la visione normativistica *à la* Kelsen, rifiutando la tesi che il diritto sia pienamente disponibile a qualsivoglia legislatore democraticamente legittimato, sia la visione decisionistica *à la* Schmitt, dove il

diritto è nelle piene disponibilità del sovrano nello stato d'eccezione (Merlino, 2021).

A porre in contrasto Heller e Schmitt non sarà solo, pur partendo dallo stesso terreno antiformalista, l'evoluzione filosofica e dottrina, ma addirittura le vicende storiche contingenti, trovandosi essi infatti, durante il famoso *Preussenschlag*, sui banchi opposti della stessa assise, l'uno a difendere il governo prussiano, l'altro ad assistere il governo del *Reich*.

Nello specifico Heller contesta a Schmitt una visione nichilistica e conflittualistica della società, non riuscendo che a pensare la politicizzazione in atto in termini di disgregazione e parcellizzazione della volontà statale. La società è sì percorsa dal conflitto e da differenze sociali anche marcate, ma poggia su di un terreno comune composto da valori etici e principi giuridici che il legislatore positivizza in norme. Le tensioni, in particolare la lotta di classe, che minacciano la dimensione civile sono appunto la sfida della politica, non l'origine (Galli, 1996).

Heller condivide con Schmitt la convinzione che lo Stato, in quanto istanza di decisione ultima su di un determinato territorio, abbia la facoltà di esercitare un comando incoercibile ed esclusivo al fine di unificare efficacemente le molteplici volontà umane, decidendo anche sul caso d'eccezione: è qui però che si consuma la differenza più marcata tra i due giuristi. Se per Schmitt, infatti, è la decisione sul caso d'eccezione a fondare la sovranità, per Heller è l'esatto opposto: è la "decisione sullo stato normale" a produrre una normalità e se pur lo Stato sia legittimato a prendere decisioni *contra legem* nel caso d'eccezione, è necessario che queste siano ancorate saldamente ai valori e principi etici che formano la base dell'opinione pubblica, delegando la titolarità della decisione agli stessi organi che per Costituzione sono titolari della decisione normale e non a chiunque sia in grado di cogliere ed interpretare lo stato d'eccezione (Galli, 1996). L'origine del potere sovrano non si trova quindi al di là dell'ordinamento "ma nello stato normale [...], frutto di un processo nel quale una molteplicità si mostra in grado di legittimarsi politicamente e giuridicamente [...]. L'eccezione si presenta sì all'interno dell'ordinamento come la situazione imprevista e imprevedibile, ma non ne costituisce il senso, non è essa a indicare di volta in volta il 'sovrano': esso c'è già e non si dà" (Pomarici, 2017).

Anche la distinzione schmittiana tra amico/nemico, criterio del Politico, viene rigettata da Heller perché giudicata tautologica in quanto “senza l’attributo ‘politica’ questa coppia opposizionale non mostra alcunché di specificamente politico” (Heller, 1928). Egli rimprovera a Schmitt di voler forzare la determinazione politica come esclusivamente fondata sulla dicotomia amico/nemico, sostenendo come in realtà, il conflitto diviene politico solo se così viene qualificato. L’essenza del Politico è invece, secondo Heller “una composizione dialettica dell’infinita molteplicità e differenza degli atti sociali che disordinatamente si producono nell’unità ordinata e ordinante” (Heller, 1928).

Il problema dell’omogeneità, centrale per Schmitt e vera *crux* dello Stato pluralistico nella società di massa, è anche per Heller un elemento determinante. Afferma egli che “un certo grado di omogeneità sociale è necessario perché sia innanzitutto possibile la formazione dell’unità politica” (Heller, 1928). Lo Stato infatti prospera e si determina come “volontà sovrana che afferma positivamente valori e volontà politiche emergenti dalla dialettica della società” (Galli, 1996). Diritto e politica perciò vanno pensati assieme, concependo lo Stato come legittimato appunto da questo fondarsi su di un terreno comune di valori e principi condivisi. Tuttavia, se Schmitt definisce l’omogeneità come sostanziale, intendendo dare ad essa un carattere definitivo e indiscutibile, per Heller (che rifiuta l’idea di una società liscia, non percorsa da conflitto) è “una condizione psico-sociale nella quale le opposizioni e le lotte d’interesse sempre presenti appaiono legate da un sentimento e da una coscienza del ‘noi’, da una volontà collettiva che si pone in atto” (Heller, 1928). Non si tratta quindi di una omogeneità religiosa o censitaria né tantomeno *völkisch* ma economica, e proprio in questo senso la disomogeneità sociale è il maggior pericolo per la Germania in quel momento secondo Heller: “la disparità sociale può trasformare però il *summum jus* in *summa injuria*. L’uguaglianza formale più radicale si trasforma, senza omogeneità sociale, nell’ineguaglianza suprema e la democrazia formale in dittatura della classe dominante” (Heller, 1928).

In conclusione, la crisi della Repubblica di Weimar, secondo Heller, non è da imputare al pluralismo e alle divisioni interne alla società, piuttosto è da ricondurre alla disparità nella distribuzione del potere tra le classi e soprattutto alla mancata

nascita di una “coscienza del noi”, che permetta di riconoscere, al di là delle differenze puntuali, l’esistenza di una unità superiore nella quale riconoscersi come “tutto”: in altre parole, “la teoria gius-politica di Heller sembrava infatti rimandare a una convinzione profonda, ossia che la migliore delle costituzioni in senso formale non potesse assicurare il sano funzionamento del sistema democratico, né cementare la convivenza civile in assenza di un suo radicamento profondo nella comunità politica” (Lagi, 2019) cosa che, evidentemente, non era successo, stante gli attacchi cui era sottoposta sia da destra che da sinistra.

CONCLUSIONI

In questa tesi si è voluta analizzare la prestazione schmittiana durante i travagliati anni della Repubblica di Weimar, con un focus particolare sulla critica mossa da Carl Schmitt alla Costituzione di Weimar e sulla proposta di “sistema presidiato” al fine di impedirne il collasso.

Nel primo capitolo è stata condotta una ricognizione preliminare sulla vita di Carl Schmitt, mettendo in luce l'intreccio tra vicende biografiche, elaborazione teorica e contesto politico. È seguita un'analisi dell'architettura costituzionale weimariana, evidenziando le sue debolezze e criticità, nonché un *excursus* storico sugli anni cruciali 1930-1933, durante i quali la Repubblica di Weimar ha sperimentato il collasso del sistema parlamentare in favore di un sistema presidenziale, giungendo, stremata, alla consegna dello Stato nelle mani di Hitler.

Nel secondo capitolo, per comprendere appieno il significato di “sistema presidiato”, sono stati analizzati tre concetti fondamentali elaborati da Carl Schmitt: “Stato d'eccezione”, dittatura e “custode della Costituzione”.

Nel terzo capitolo è stata affrontata la critica di Schmitt nei confronti della Repubblica di Weimar, in particolare in tre aspetti: pluralismo, policrazia, federalismo. È seguita un'analisi della proposta schmittiana di custodia costituzionale, evidenziando la sua collocazione nel contesto politico e istituzionale coevo.

La tesi si conclude con il quarto capitolo, in cui vengono analizzate due voci critiche nei confronti di Carl Schmitt e della sua elaborazione politica e teorica: le critiche mossegli da Hans Kelsen e Hermann Heller.

La prestazione schmittiana nel contesto del collasso della Repubblica di Weimar si sofferma su temi cruciali del pensiero giuridico quali il concetto di sovranità, stato d'eccezione, dittatura e Costituzione, trattandoli con lo sguardo disincantato di un pensatore immerso nel contesto della sua epoca, nella crisi del razionalismo moderno e della forma Stato. Il pensiero di Carl Schmitt è un pensiero dell'ordine e della sua ricerca, nella consapevolezza che ogni ordinamento concreto è soggetto alla contingenza della sua origine: l'eccezione che lo porta alla luce è un nulla di

normativo, pur non essendo esterna al diritto. È proprio la ricerca dell'ordine il filo conduttore della prestazione di Carl Schmitt nel periodo travagliato della fine della Repubblica di Weimar. L'analisi condotta in questa tesi ha mostrato come l'intento di Schmitt fosse quello di superare le contraddizioni e le aporie della Costituzione weimariana per giungere a uno Stato in grado di combattere efficacemente per la propria sopravvivenza. In questo senso Schmitt propone di attingere all'origine dell'ordine concreto, alla decisione originaria, quale serbatoio di energia politica, tramite la figura del Presidente-custode, in grado di fare "appello al popolo" e decidere sull'eccezione, escludendo i nemici dello Stato.

I rischi di tale operazione erano enormi, e non senza ragione Schmitt fu accusato dai contemporanei studiosi di diritto di preparare la strada a una dittatura presidenziale. Tuttavia, la Repubblica di Weimar non crollò per un colpo di Stato o per una dittatura imposta da un Capo dello Stato autoritario, ma anche a causa degli scrupoli legalistici di molti, più interessati a salvare la forma che la sostanza della Repubblica. Come giudicare, ad esempio, gli appelli di Mons. Kaas, leader del Centro cattolico, per un rispetto formale della Costituzione nei confronti del gabinetto Schleicher quando il vero pericolo era la formazione di un governo Hitler? Schmitt riconobbe che il sistema di legalità, neutrale rispetto al proprio contenuto, poteva essere usato come arma da chi aveva come obiettivo lo smantellamento di questo stesso sistema. La Costituzione, secondo Schmitt, non poteva rimanere indifferente persino nei confronti di chi intendeva affossarla.

Le acquisizioni teoriche di Carl Schmitt, avvenute in questo periodo, sono tutt'ora fonte di studio e dibattito, continuando a esercitare il loro fascino e la loro influenza. Concetti come "stato d'eccezione", ad esempio, sono tornati di bruciante attualità durante il periodo pandemico, in cui gli Stati si sono trovati ad affrontare il "caso non previsto" e a dover agire, *ratione necessitatis*, comprimendo diritti liberali che ritenevamo intoccabili. Anche concetti più "pericolosi", come la distinzione amico/nemico, trovano la loro attualizzazione persino all'interno delle Costituzioni del dopoguerra: ne è un esempio la Costituzione italiana (scritta anche dal primo e più grande interprete di Carl Schmitt in Italia, Costantino Mortati), una Costituzione prescrittiva, politicamente orientata, che nomina apertamente, operando l'esclusione, il nemico: fascismo e monarchia.

In conclusione, abbiamo analizzato le travagliate vicende politiche e istituzionali della fine della Repubblica di Weimar attraverso gli occhi di un protagonista di quest'epoca: Carl Schmitt. La sua analisi della situazione dell'epoca e i suoi allarmi rispetto a una catastrofe imminente rimasero inascoltati, mentre il nemico interno si faceva scudo della legalità per conquistare il potere. La sua proposta, tuttavia, per quanto mirante a ristabilire uno Stato forte all'interno del quadro costituzionale weimariano, era caratterizzata da forte illiberalità e pericolose tendenze verso un potere autocratico. Con questa tesi ci siamo proposti di dare una rilettura critica di un periodo, quello del collasso di Weimar, che non cessa di essere fonte di studio, dibattito e polemica, attraverso Carl Schmitt, la cui opera è stata a lungo ideologicamente bollata come quella di un autore che ha aperto la strada al nazismo (se non come nazista a tutto tondo). Speriamo, quindi, con questo lavoro, di aver portato un contributo utile a rileggere quegli eventi tramite un autore che ha avuto una posizione di primo piano in quel periodo, elaborando una riflessione che ancora oggi può essere fonte di stimolo per futuri sviluppi.

BIBLIOGRAFIA

- Agamben, G., *Stato di eccezione*. 2^a ed. Bollati Boringhieri, Torino 2021
- Atzeni, C., *Liberalismo autoritario. La crisi dell'Unione europea a partire dalle riflessioni di Hermann Heller*. Mucchi, Modena 2022
- Balakrishnan, G., *The enemy. An intellectual portrait of Carl Schmitt*. Verso, Londra 2000
- Bendersky, J. W., *Carl Schmitt theorist for the Reich*. Princeton University Press, Princeton 1983; trad. it. *Carl Schmitt teorico del Reich*, a cura di M. Ghelardi, Il Mulino, Bologna 1989
- Corni, G., *Storia della Germania: dall'unificazione alla riunificazione 1871-1990*. Nuova ed. Il Saggiatore, Milano 2017
- Fornero, G., *Schmitt: le categorie del "politico"* in *Storia della filosofia* a cura di N. Abbagnano, 4^a ed UTET Libreria, Torino 2003
- Galli, C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*. Il Mulino, Bologna 1996
- Heller, H., *Autoritärer Liberalismus* in *Die Neue Rundschau*, S. Fischer Verlag, Berlin 1933; trad. it. in *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti (1928-1933)*, a cura di U. Pomarici, Editoriale Scientifica, Napoli 2017
- Heller, H., *Genie und Funktionär in der Politik* in *Probleme der Demokratie*, Walter Rotschild, Berlin 1931; trad. it. in *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti (1928-1933)*, a cura di U. Pomarici, Editoriale Scientifica, Napoli 2017
- Heller, H., *Politische Demokratie und Soziale Homogenität* in *Probleme der Demokratie*, Walter Rotschild, Berlin 1928; trad. it. in *Stato di diritto o dittatura? E altri scritti (1928-1933)*, a cura di U. Pomarici, Editoriale Scientifica, Napoli 2017
- Kelsen, H., *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* in *Die Justiz*, 1931; trad. it. in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffré, Milano 1981

- Kolb, E., *Die Weimarer Republik*. Oldenbourg, München, Wien 1984; trad. ingl. *The Weimar Republic*, a cura di P. S. Falla e R. J. Park, Routledge, Abingdon 2005
- Koonz, C., *The Nazi Conscience*. Harvard University Press, Cambridge 2003
- Lagi, S., *Unità e pluralità nella democrazia weimariana. Hermann Heller e l'omogeneità sociale in Il pensiero politico. Rivista di Storia delle Idee Politiche e Sociali*, Leo S. Olschki, Firenze 2019
- Lanchester, F., *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn: introduzione e testi*. 2^a ed. Giuffrè, Milano 2009
- Meierhenrich, J., Simons, O., *The Oxford handbook of Carl Schmitt*. Oxford University Press, New York 2016
- Mortati, C., *La costituzione di Weimar*. G. C. Sansoni, Firenze 1946
- Mortati, C., *Lezioni sulle forme di governo*. CEDAM, Padova 1973
- Nicoletti, M., *Trascendenza e potere. La teologia politica di Carl Schmitt*. Morcelliana, Brescia 1990
- Portinaro, P. P., *Dittatura. Il potere nello stato d'eccezione*, in *Teoria politica* 9 | 2019. Marcial Pons, Madrid 2019
- Scheuerman, W. E., *Carl Schmitt: the end of law*. Rowman & Littlefield, Lanham 1999
- Schmitt, C., *Der Begriff des Politischen*. Duncker & Humblot, München-Leipzig 1932, apparso come saggio per la prima volta in "Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik" [1927] trad. it. in *Le categorie del 'politico'* a cura di G. Miglio e P. Schiera, 3^a ed. Il Mulino, Bologna 2023
- Schmitt, C., *Der Hüter der Verfassung*. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1931; trad it. *Il custode della costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano 1981
- Schmitt, C., *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. Duncker & Humblot, München-Leipzig 1921; trad it. *La Dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, a cura di B. Liverani, Laterza, Roma-Bari 1975

- Schmitt, C., *Legalität und Legitimität*. Duncker & Humblot, München-Leipzig 1932; trad. it. *Legalità e legittimità*, a cura di C. Galli, Il Mulino, Bologna 2018
- Schmitt, C., *Politische Teologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*. Duncker & Humblot, München-Leipzig 1922; trad. it. in *Le categorie del 'politico'*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, 3^a ed. Il Mulino, Bologna 2023
- Schmitt, C., *Verfassungslehre*. Duncker & Humblot, Berlin, 1928; trad. it. *Dottrina della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Giuffré, Milano 1984
- Schulze, H., *Weimar. Deutschland 1917-1933*. Siedler, Berlin 1982; trad. it. *La Repubblica di Weimar. La Germania del 1917 al 1933*, a cura di A. Roveri, Il Mulino, Bologna 1987
- Schwab, G., *The Challenge of the Exception. An introduction to the political ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*. Duncker & Humblot, Berlin, 1970; trad. it. *Carl Schmitt. La sfida dell'eccezione*, a cura di N. Porro, Laterza, Roma-Bari 1986
- Winkler, H. A., *Weimar 1918-1933: die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*. C. H. Beck, München 1993; trad. it. *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, a cura di M. Sampaolo, Donzelli, Roma 1998

FONTI ON-LINE

Marazzini, M., *Emergenza politica e custodia della Costituzione. Il contributo di Kelsen e Schmitt nel contesto del processo Prussia contro Reich del 1932.*

Consulta Online, 2022

<https://giurcost.org/contents/media/posts/22070/marazzini.pdf>

Merlino, A., *Herman Heller tra Kelsen e Schmitt.* Editoriale Scientifica, 2021

https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/2.Fasc_1-2021-merlino.pdf

Stella, G., *Schmitt e Kelsen.* Ars interpretandi, 2024