



Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<https://www.forhistiur.net>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Stephan Dusil (Tübingen)

Prof. Dr. Elisabetta Fiocchi Malaspina (Zürich)

Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)

Prof. Dr. Martin Schermaier (Bonn)

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)

Prof. Dr. Andreas Thier M.A. (Zürich)

02. 08. 2021

© 2021 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag

<https://forhistiur.net/2021-08-cavallo/>

ISSN 1860-5605

Riccardo Cavallo *

La Costituzione di Weimar tra passato e futuro. Il contributo di Hermann Heller.

Abstract

The aim of this essay is to analyse some traits of the Weimar Constitution of 1919 through the eyes of Hermann Heller, one of the most eminent exponents of the German public law doctrine of the Twentieth century. Indeed, given the close link between the political passion and the scientific work of this jurist, Heller's contribution cannot be understood only retracing his scientific production, being also the result of his political and social struggles. In particular, there will be focused on the juridical-philosophical implications of Heller's thought concerning the nature and form of the Weimar Constitution as well as the concept of State and the related critical points, nowadays crucial for the debate in the fields of legal theory and history of constitutional law.

Abstract

Lo scopo del presente saggio è analizzare alcuni aspetti della Costituzione di Weimar del 1919 attraverso il contributo di Hermann Heller, uno dei più eminenti esponenti della dottrina giuspubblicistica tedesca del Novecento. A ben vedere, le sue idee non possono essere racchiuse solo nelle algide pieghe della sua produzione scientifica, ma sono anche il risultato delle lotte politiche e sociali a cui ha preso parte. In particolare, verranno evidenziate le implicazioni giuridico-filosofiche del pensiero di Heller attinenti la natura e la forma della Costituzione nonché il concetto di Stato che contengono spunti critici ancora oggi di sicuro interesse per la teoria giuridica e la storia del diritto costituzionale.

1. A cento anni da Weimar

Sono trascorsi oltre cento anni e la tragica storia della Repubblica di Weimar¹ sembra essere ancora un *unicum* nella storia giuridico-costituzionale², continuando a suscitare animati dibattiti tra gli studiosi di diverse discipline e soprattutto a stimolare nuove ed inedite piste di ricerca³ che cercano, per quanto possibile, di sfatare la vecchia credenza che la prima democrazia tedesca non fosse nient'altro che la preistoria del Terzo Reich e non affatto una grande occasione per riflettere sul futuro della Costituzione e della democrazia⁴. Tale aspetto non era sfuggito allo sguardo lucido e disincantato di Costantino Mortati⁵, le cui considerazioni sulla Costituzione weimariana, pubblicate subito dopo la fine della Seconda guerra mondiale, si erano focalizzate, non a caso, sulle cause che

1

* Università degli Studi di Catania (riccardo.cavallo@unict.it).

¹ Cfr. da ultimo la nuova edizione ampliata del volume di E.D. Weitz, *La Germania di Weimar. Utopia e tragedia*, Torino 2019 (ed. or., *Weimar Germany. Promise and Tragedy*, Princeton 2018) e B.C. Hett, *Morte della democrazia. L'ascesa di Hitler e il crollo della Repubblica di Weimar*, Torino 2019 (ed. or., *The Death of Democracy. Hitler's Rise to Power and the Downfall of the Weimar Republic*, New York 2018).

² Sulla complessa esperienza costituzionale weimariana, oltre ai seguenti scritti editi di recente in occasione del suo centenario C. Gusy, *100 Jahre Weimarer Verfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Tübingen 2018; H. Dreier, C. Waldhoff (Hrsg.), *Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, München 2018 e U. Di Fabio, *Die Weimarer Verfassung. Aufbruch und Scheitern*, München 2019, si veda almeno l'ormai 'classico' volume di M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus*, München 2002.

³ Per un quadro di sintesi in tal senso si rinvia a M. König, *La Repubblica di Weimar: una rassegna storiografica*, in «Nuova informazione bibliografica», 3 (2020), pp. 529-542.

⁴ Cfr. per tutti l'opera monumentale di H.A. Winkler, *La Repubblica di Weimar 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, Roma 1998 (ed. or., *Weimar 1918-1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, München 1993).

⁵ Cfr. C. Mortati, *La Costituzione di Weimar* [1946], Milano 2019.

avrebbero *de facto* neutralizzato il potenziale democratico insito nelle pieghe di tale Costituzione. Com'è noto essa inaugura, agli albori del Novecento, un nuovo «tipo» storico di Costituzione che si differenzia dalle Carte ottocentesche per il suo carattere profondamente democratico⁶ e soprattutto per il riconoscimento dei diritti sociali⁷. Ma più di ogni altro aspetto, l'elemento che emerge dallo studio di Mortati è la capacità di tale costituzione, come nessun'altra, di suscitare sentimenti forti e contrastanti:

singolare sorte toccata alla costituzione di Weimar! Salutata al suo apparire quale modello di costituzione democratica, iniziatrice di una nuova forma razionalizzata (svolta cioè in armonia con i suoi presupposti) di equilibrio fra i poteri, e come tale largamente imitata dalle minori nazioni europee rivolte a ricercare nell'incerto dopoguerra 1918, così risonante di promesse di umano affratellamento, così pieno di fiducia nell'era di libertà che si apriva, le formule che avrebbero dovuto assicurare il pacifico autogoverno dei popoli, reintegrati nelle unità nazionali, affrancati dai vincoli dell'autocrazia. Fatta segno poi alle critiche più acerbe per la pletoricità della sua struttura, per la macchinosità dei suoi ingranaggi, non coordinati intorno ad un principio motore, per la eterogeneità dei sistemi sociali assunti a base, senza cura della loro fusione in una superiore unità. Oggetto in seguito, e per tutta la sua durata, degli assalti violenti e ripetuti di destra e di sinistra: tramontata infine ingloriosamente dopo solo 15 anni di vita, senza suscitare forze a difesa e senza trovare rimpianti⁸.

Per comprendere la reale portata di tale affermazione occorre però fare un passo indietro e tornare alla riflessione di uno dei più autorevoli ma dimenticati esponenti della dottrina giuspubblicistica novecentesca, come Hermann Heller⁹, la cui concezione dello Stato e del diritto non aveva mancato di attirare l'attenzione dello stesso Mortati¹⁰. Le vicende di Heller, alla pari degli altri protagonisti di questa tragica stagione, comunque, non possono essere racchiuse solo nelle algide pieghe della loro produzione scientifica essendo anche il risultato delle lotte politiche e sociali

⁶ Cfr. M. Fioravanti, *Mortati a Weimar*, in C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, cit., p. XIV e più in generale M. Fioravanti, *La Costituzione democratica*, Milano 2018.

⁷ Cfr. M. Stolleis, *La "Costituzione sociale" di Weimar del 1919*, in «Il pensiero politico», 2 (2019), pp. 189-207. Del resto, la sfida politica a cui doveva rispondere la modernità postbellica può essere riassunta nei termini seguenti: «trovare una soluzione politica in grado di ordinare le masse non più attraverso l'esclusione, ma la partecipazione e la libertà» (G. Rebuffa, *Weimar e l'Italia. Prospettive dagli anni Venti e Trenta*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2 (2011), p. 340).

⁸ C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, cit., p. 3.

⁹ Un punto di partenza imprescindibile per la ricostruzione sia del pensiero helleriano, sia del contesto storico-sociale in cui è maturata la riflessione del giurista tedesco rimane ancora oggi W. Schluchter, *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat. Hermann Heller und die staatsrechtliche Diskussion in der Weimarer Republik*, Baden-Baden 1983². Si veda altresì C. Müller, I. Staff, *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller*, Baden-Baden 1984, in cui illustri giuristi e filosofi si confrontano su alcuni aspetti significativi della sua vita e della sua opera; per quanto riguarda la dottrina italiana cfr. per tutti U. Pomarici, *Oltre il positivismo giuridico. Hermann Heller e il dibattito costituzionale weimariano*, Napoli 1989 e nel *milieu* anglosassone si rinvia all'ormai classico studio di D. Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford 1997.

¹⁰ Tra i pochi studiosi che hanno intravisto l'affinità d'idee tra i due giuristi si segnala I. Staff, *Sul concetto e la funzione del diritto costituzionale materiale in Italia e Germania*, in «Scienza & Politica», 3 (1990), pp. 3-13.

a cui hanno partecipato¹¹. Per questi motivi appare impossibile operare una cesura netta tra la figura e l'opera di Heller, giacché nella sua riflessione la *passione* politica¹² si coniuga perfettamente con il *rigore* scientifico¹³. In questa sede ci concentreremo sulle implicazioni giuridico-filosofiche del pensiero di Heller¹⁴ attinenti la natura e la forma della Costituzione¹⁵ nonché il concetto di Stato che contengono *in nuce* spunti critici ancora oggi di sicuro interesse per la scienza giuridica (e non solo)¹⁶ senza dimenticare che esse si muovono di pari passo con il progetto politico della socialdemocrazia¹⁷.

2. Un laboratorio giuridico-filosofico

Tra i diversi contributi in tal senso forse uno dei più rilevanti è la relazione di Heller al congresso dell'Associazione dei giuspubblicisti tedeschi¹⁸ svoltosi a Monaco nella primavera del 1927¹⁹ e dedicato al tema della libertà di opinione sancita dall'art. 118 della Costituzione di Weimar. Anzi, questa fucina intellettuale, era proprio il luogo naturale del dibattito metodologico tra i maggiori giuspubblicisti tedeschi²⁰ che si confrontavano aspramente cercando di difendere le loro diverse e opposte ragioni. Alle relazioni principali riservate agli esponenti di spicco del positivismo giuridico

4

¹¹ P. Ridola, *Stato e Costituzione in Germania*, Torino 2016, p. 66.

¹² Cfr. M. Llanque (Hrsg.), *Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Herman Hellers*, Baden-Baden 2010.

¹³ Cfr. W. Schluchter, *Hermann Heller. Ein wissenschaftliche und politisches Portrait* e K. Meyer, *Hermann Heller. Eine biographische Skizze*, in C. Müller, I. Staff (Hrsg.), *Der soziale Rechtsstaat*, cit., pp. 45-64 e 65-88.

¹⁴ Per quanto riguarda la riflessione di Heller nel più ampio quadro della critica al formalismo giuridico si vedano almeno i seguenti lavori monografici: M. La Torre, *La crisi del Novecento. Giuristi e filosofi del crepuscolo di Weimar*, Bari 2005; G. Bisogni, *Weimar e l'unità politica e giuridica dello Stato. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller e Carl Schmitt*, Napoli 2005; R. Cavallo, *L'antiformalismo nella temperie weimariana*, Torino 2009; A. Gargano, *Il pensiero politico nella Repubblica di Weimar. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt*, Napoli 2011.

¹⁵ A riprova di ciò sovrviene il contributo di L. Vita, *Hermann Heller, intérprete de la Constitución de Weimar*, in «Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional», 20 (2019), pp. 351-366 che si concentra, in particolare, sulla privilegiata relazione tra Heller e la cultura giuridica ispanica fra le due guerre mondiali.

¹⁶ Si segnalano da ultimo i contributi di S. Lagi, *Unità e pluralità nella democrazia weimariana. Hermann Heller e l'omogeneità sociale*, in «Il pensiero politico», 2 (2019), pp. 223-239 e di A. Scalone, *Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen*, in «Nomos», 1 (2019), pp. 1-15.

¹⁷ Sul pensiero democratico nella Repubblica di Weimar cfr. tra gli altri K. Groh, *Demokratische Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik*, Tübingen 1997 e C. Gusy (Hrsg.), *Demokratische Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden 2000. Sull'importanza del contributo di Heller alla storia del pensiero socialdemocratico tedesco cfr. V.S. Albrecht, *Hermann Hellers Staats- und Demokratieverfassung*, Frankfurt am Main-New York 1983; invece sull'analisi di alcuni aspetti problematici della sua teoria dello Stato si rinvia a A. Dehnhard, *Dimensionen staatlichen Handelns. Staatstheorie in der Tradition Hermann Hellers*, Tübingen 1996.

¹⁸ A riprova della complessità dei temi affrontati basta sfogliare le centinaia di pagine degli atti dell'autorevole *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* in cui si trovano condensati i contributi dei maggiori giuspubblicisti del periodo weimariano.

¹⁹ Cfr. H. Heller, *Il concetto di legge nella Costituzione di Weimar*, in H. Heller, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milano 1987, pp. 303-356 (ed. or., *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, in *Das Recht der freien Meinungsäußerung – Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung*, Berichte von K. Rothenbücher, R. Smend, H. Heller und M. Wenzel, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtler zu München am 24. und 25. März 1927, Berlin und Leipzig 1928 (*Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 4).

²⁰ Cfr. P. Badura, *I metodi della nuova dottrina generale dello Stato*, Milano 1998 (ed. or., *Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre*, Erlangen 1959).

e dei suoi critici seguivano, in genere, altri contributi di altrettanto autorevoli giuristi che cercavano di difendere, in un modo o nell'altro, la loro posizione aggiungendo ulteriori elementi di conflitto²¹.

Il nucleo centrale dell'intervento di Heller era la confutazione della discutibile bipartizione tra legge formale e legge materiale considerata teoricamente infondata e praticamente inutilizzabile, in quanto la sua origine derivava da un assetto di poteri ormai superato e dunque non più corrispondente alla mutata realtà politico-sociale. Egli insisteva nella critica alla dottrina dominante che ritenendo inesistente un concetto unitario di legge era solita distinguere tra legge formale e legge materiale²². Indispensabile punto di partenza del discorso helleriano era proprio la disamina delle conseguenze teoriche (insostenibilità e infondatezza) e pratiche (priva di senso e pericolosa) di tale artificiosa distinzione risalente a Laband secondo cui era legge ogni espressione della volontà dello Stato avente come contenuto «una norma giuridica, cioè una norma che regola o decide dei rapporti giuridici». Bastava passare in rassegna, però, le opere più significative degli esponenti della dottrina dominante per rendersi conto che si trattava di un'omogeneità solo apparente come si poteva facilmente evincere dalla difficoltà, se non dell'impossibilità, di riuscire a definire in modo univoco la medesima legge designata da alcuni studiosi come formale e da altri come materiale. Heller sottolineava, da un lato, l'impossibilità teorica di addivenire ad un significato univoco sia di legge materiale, sia di legge formale da parte della dottrina dominante che, anzi, rischiava così di trovarsi di fronte ad una molteplicità di significati, quasi una sorta di guazzabuglio riunito sotto il concetto di legge formale e/o materiale. La precipua accezione attribuita da Heller al termine legge assumeva particolare rilevanza allora quando si esaminava la seconda parte della Costituzione, laddove per legge s'intendeva sempre la norma giuridica posta dal potere legislativo del popolo. Egli individuava altresì una contraddizione tra l'interpretazione della prima parte della Costituzione (parte organizzativa) in cui la dottrina dominante, malgrado distingueva tra leggi puramente formali e leggi materiali, riusciva a dimostrare l'unità del concetto di legge e la seconda parte relativa ai diritti fondamentali, laddove la stessa cercava di delimitare le leggi puramente materiali da quelle formali risultando incapace attraverso questa rigida opposizione di comprendere i sottili *distinguo* della legge. Aderire a una diversa e nuova concezione dello Stato di diritto non solo giuridico-formale ma politico-materiale voleva dire necessariamente valorizzare i principi etico-giuridici della seconda parte della Costituzione di Weimar considerati privi di importanza dalla dottrina dominante, introducendo così la distinzione tra principi etico-giuridici non ancora positivizzati (direttive etiche) e norme giuridiche positive²³. Un esempio emblematico a cui ricorreva Heller per spiegare questa distinzione era, non a caso, il commento all'art. 163 che riconosceva uno dei diritti sociali per

²¹ Nello specifico, all'interpretazione statalista-positivistica di tale diritto fondamentale di Karl Rothenbücker si opponeva la lettura anti-positivistica di Rudolf Smend che considerava la libertà di opinione come parte di un patrimonio sovraindividuale di valori culturali (M. Stolleis, *Introduzione alla storia del diritto pubblico in Germania*, Macerata 2017, pp. 103-104; ed. or., *Öffentliches Recht in Deutschland. Eine Einführung in seine Geschichte (16.-21. Jahrhundert)*, München 2014).

²² «É significativo che la desolante scissione di forma e contenuto sia sorta nella medesima epoca in architettura come in giurisprudenza» (H. Heller, *Il concetto di legge nella Costituzione di Weimar*, cit., p. 324).

²³ Qui Heller sembra quasi anticipare la distinzione elaborata molto tempo dopo da Ronald Dworkin tra *regole e principi* nel suo *Taking Right Seriously* (cfr. N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016, p. 65, nota 24).

eccellenza: il diritto al lavoro. Quest'ultimo doveva essere inteso insieme al «dovere morale di lavorare» alla stregua di un principio etico-giuridico mentre «l'assistenza ai disoccupati» come una vera e propria norma giuridica positiva. Come in un gioco di incastri i primi due commi dell'articolo dedicati al dovere di lavorare si completavano con la previsione dell'assistenza ai disoccupati prevista al terzo comma, a cui non poteva essere negato il carattere di norma giuridica positiva²⁴.

L'intera costituzione weimariana - senza alcun *distinguo* tra prima e seconda parte - era pertanto attraversata da un concetto unitario di legge inteso quest'ultimo come l'insieme delle norme giuridiche supreme poste dal potere legislativo del popolo²⁵ e l'aspirazione da parte della dottrina dominante di voler costruire i due concetti di legge in maniera rigorosamente giuridica prescindendo da considerazioni e circostanze politiche (questa sua aspirazione di ritenersi indipendente da rapporti politici e di potere e da considerazioni teleologiche) appariva del tutto illusoria essendo, al contrario, intrisa alla stregua di altre concezioni da valutazioni politico-ideologiche²⁶.

6

3. Una Costituzione aperta e flessibile?

Significativamente Franz Neumann giuslavorista di rango²⁷ e ascrivibile al *socialismo giuridico* tedesco lamentava la mancanza di interesse da parte dei giuristi di sinistra per la concreta attuazione della seconda parte della Costituzione di Weimar, meglio nota come costituzione economica che, invece, nel commentario diretto da Hans Carl Nipperdey²⁸ e soprattutto all'art. 151²⁹ statuiva un ritorno agli ideali borghesi. Solo Heller, al contrario, era riuscito - secondo Neumann - a dare un contributo, sia pur minimo, in tal senso cercando di delineare una strategia diversa da quella liberale vista anche la sua incapacità di fuoriuscire dalla crisi politico-sociale che imperversava in Europa e nella stessa Germania dopo la Prima guerra mondiale³⁰. *A fortiori*, dopo la conquista del potere da parte dei socialdemocratici anche i pochi giuristi socialisti - per lo più giuslavoristi - dovevano necessariamente confrontarsi con le tematiche politico-costituzionali per comprendere appieno il funzionamento della macchina statale se non volevano lasciarla alla mercé di altri poteri o distruggere del tutto i suoi perversi ingranaggi funzionali al rafforzamento della borghesia. Allo stesso tempo bisognava colmare, per quanto possibile, il vuoto giuridico della SPD che, pur essendo il partito più forte dell'Occidente, annoverava tra le sue fila solo pochi giuristi e, al tempo stesso, ridimensionare la

7

²⁴ H. Heller, *Il concetto di legge nella Costituzione di Weimar*, cit., pp. 332-333.

²⁵ Ivi, p. 345.

²⁶ Ivi, p. 349.

²⁷ L'importanza della formazione giuslavoristica acquisita da Neumann nel *milieu* weimariano, spesso sottovalutata dagli studiosi del suo pensiero, è stata invece messa acutamente in evidenza da G. Vardaro, *Oltre il diritto del lavoro: un Holzweg nell'opera di Franz Neumann* (introduzione alla raccolta di scritti di F. Neumann, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura, Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna 1983, pp. 11-55).

²⁸ Cfr. i tre volumi curati da H.C. Nipperdey, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, Berlin 1929-1930.

²⁹ «L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo. In questi limiti è da tutelare la libertà economica dei singoli [...] La libertà di commercio e di industria è garantita, nei limiti disposti con leggi del Reich».

³⁰ F. Neumann, *Il significato dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar*, in Id., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, cit., pp. 138-139 (ed. or., *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, in «Die Arbeit», 1930).

notevole influenza esercitata da un *pensatore maledetto* come Carl Schmitt sui più giovani e promettenti studiosi socialisti (basti pensare a Otto Kirchheimer³¹, in parte a Hugo Sinzheimer o addirittura allo stesso Heller).

Un tentativo di colmare tale vuoto proveniva proprio dalla riflessione di Heller che, da un lato, riportava in auge anche tra le fila dei giuristi socialisti problematiche di stampo giuspubblicistico divenendo di fatto il primo vero costituzionalista social-democratico e, dall'altro, malgrado le sue premesse potevano essere, in alcuni casi, contigue a quelle schmittiane, in realtà, gli esiti andavano sempre in una direzione del tutto opposta a quella del giurista renano³². Nello stesso tempo, Heller si era sforzato di elaborare una dottrina dello Stato alternativa a quella kelseniana³³ ritenuta forse la più completa decostruzione *ab imis* dei concetti di Stato e di sovranità vere e proprie anticaglie politiche di cui bisognava sbarazzarsi con l'avvento del nuovo secolo³⁴. Se «lo svuotamento positivistico di ogni contenuto di senso» avrebbe avuto ripercussioni ben oltre la sfera giuridico-statale investendo l'intera società e rendendo addirittura «la vita priva di qualsiasi significato e valore»³⁵ era necessario costruire l'edificio statale in modo tale che esso potesse assumere le sembianze di figura concreta e reale evitando la sua *reductio* a mera astrazione e/o finzione. Parimenti anche la Costituzione – per Heller - doveva essere analizzata a partire dagli effettivi rapporti di forza esistenti nella società, i cui prodromi erano già rintracciabili nei suoi scritti precedenti ma erano stati sistematizzati nell'incompiuta *Staatslehre* dove, contrariamente alla lezione di Kelsen che teorizzava la dissoluzione dello Stato nel diritto, Heller valorizzava la tensione dialettica tra Stato e diritto³⁶. All'interno di questa dialettica però il diritto doveva essere declinato nella sua accezione sociale, laddove tale aggettivo rispetto al sostantivo *diritto* rivestiva un'importanza senza precedenti.

Proprio da queste problematiche si snodava la polemica nel *milieu* giuridico-filosofico socialdemocratico, dove non mancavano tensioni e/o contrasti³⁷ a cui Heller contribuisce in maniera originale difendendo strenuamente la Costituzione di Weimar considerata, ai suoi occhi, pur con tutti i *distinguo*, una Costituzione che non avendo appunto *deciso* era aperta e flessibile e la stessa coalizione di governo incarnava una forma di compromesso dinamico che sicuramente,

³¹ Cfr. O. Kirchheimer, *Saggi sulla Costituzione di Weimar*, a cura di A. Scalone, Modena 2017 che raccoglie gli scritti giuridico-politici della prima fase della sua riflessione maturata soprattutto nel crepuscolo della Repubblica weimariana da cui si evince il debito intellettuale nei confronti di Carl Schmitt che aveva seguito Kirchheimer nella stesura della tesi di dottorato prima del suo volontario allontanamento per sopravvenute divergenze giuridico-politiche.

³² Cfr. da ultimo U. Pomarici, *La mediazione sigillo della sovranità. Heller fra Moderno e Contemporaneo nello specchio di Weimar*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2 (2020), pp. 439-461.

³³ Cfr. H. Kelsen, *Dottrina generale dello Stato*, a cura di J. Luther, Milano 2013 (ed. or., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925) che, a dispetto del titolo, comportava paradossalmente – a detta di Heller – proprio la dissoluzione dello Stato.

³⁴ Cfr. tra gli altri S.L. Paulson, *Zu Hermann Hellers Kritik an der Reinen Rechtslehre*, in C. Müller, I. Staff (Hrsg.), *Der soziale Rechtsstaat*, cit., pp. 679-692.

³⁵ H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, Milano 1987, p. 57 (ed. or., *Europa und der Fascismus*, Berlin und Leipzig 1931²).

³⁶ La polemica di Heller verso la dottrina kelseniana dello Stato senza Stato partiva invece dalla necessità di rileggere criticamente la dottrina della sovranità di Bodin all'epoca ancora dominante nella giuspubblicistica tedesca ed ancorata alle idee imperialistiche ed assolutistiche e comprendere se essa fosse compatibile con «la coscienza giuridica della civiltà occidentale» (H. Heller, *La sovranità*, cit., p. 70).

³⁷ Cfr. A. Bolaffi, *Il crepuscolo della sovranità. Filosofia e politica nella Germania del Novecento*, Roma 2002.

nel corso degli anni, sulla base dei nuovi rapporti di forza, avrebbe favorito la nascita di uno Stato nuovo denominato *Volksstaat*³⁸. Trattandosi di un momento di transizione (*Übergangszustand*) tra il *non più* del Capitalismo e il *non ancora* del Socialismo spettava allora proprio ai socialisti piegare le norme della Costituzione in senso sociale (*rectius*: socialista) sulla base dei rapporti di forza esistenti nella società. Se i rapporti di forza al momento dell'approvazione della Costituzione sanzionavano la vittoria della borghesia, quest'ultima però - di lì a poco - sarebbe stata soppiantata dal crescente peso acquisito dalla classe operaia che avrebbe così sovvertito a suo favore i rapporti di forza. Del resto, secondo l'interpretazione helleriana, i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione agli articoli 152 (libertà contrattuale) 153 (il diritto di proprietà) e 154 (il diritto di successione) non dovevano ritenersi eterni ed immutabili ma dovevano essere inquadrati storicamente. Da questo punto di vista, dunque, la stessa Costituzione intesa nella sua accezione socialista conteneva *in nuce* le leve della trasformazione in senso sociale dei diritti attraverso leggi-quadro e, in questo contesto, un ruolo indispensabile era riconosciuto all'art. 156 che poteva fungere da vero e proprio battistrada per la socializzazione delle imprese private. Tali articoli, agli occhi di Heller, erano quindi ben più importanti di quelli riguardanti i diritti sociali propriamente detti, intesi quest'ultimi come norme programmatiche e dunque non ancora diritto vigente. Heller riteneva pertanto che non fosse per nulla necessario modificare alcunché della Costituzione per fare posto a un'organizzazione socialista; anzi, egli credeva che il socialismo era di là da realizzarsi e quindi diventava impossibile tracciare una linea di demarcazione netta tra capitalismo e socialismo. Ma se la costituzione³⁹ non teneva in debito conto i reali rapporti di forza allora era destinata a diventare un semplice pezzo di carta.

4. La dialettica tra diritto e politica

Come non scorgere in queste brevi notazioni il richiamo alla riflessione di Ferdinand Lassalle⁴⁰, l'uomo che aveva messo le sue competenze scientifiche al servizio della politica e del proletariato e della nascente classe operaia fondando l'*Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein*, anche se la sue teorie sullo Stato e sulla Costituzione erano state per le sue premesse messe da parte dalla socialdemocrazia in quanto ritenute incompatibili con i suoi valori? Il merito del noto agitatore tedesco era stato appunto quello di aver pubblicato un testo come *Über Verfassungswesen*⁴¹ da cui si poteva ricavare

10

³⁸ Questa concezione di *Stato popolare* alternativa allo *Stato dei privilegi* era patrimonio comune della scienza giuridica tedesca già alla fine del XIX secolo non senza ambiguità essendo stata declinata nei modi più disparati e congeniali all'ideologia di riferimento (cfr. R. Car, *La concezione dello Stato popolare (Volksstaat) nei giuristi tedeschi del tardo Ottocento*, in G. Ruocco, I. Scuccimarra (a cura di), *Il governo del popolo, vol. 2 Dalla Restaurazione alla Guerra franco-prussiana*, Roma 2012, pp. 335-354).

³⁹ Sul ruolo della Costituzione e la sua funzione di integrazione sociale cfr. I. Staff, *Forme di integrazione sociale nella Costituzione di Weimar*, in G. Gozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna 1987, pp. 11-33.

⁴⁰ Secondo O. Beaud, *Préface*, in C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris 1993, Heller vede in Lassalle «de médiateur de Hegel» (p. 79).

⁴¹ F. Lassalle, *Sulla natura delle costituzioni*, Milano 1945 (ed. or., *Über Verfassungswesen* [1863], in Id., *Gesammelte Reden und Schriften*, E. Bernstein (Hrsg.), Berlin 1911).

un concetto di costituzione nella sua accezione storico-materialista inteso alla stregua dei rapporti di forza effettiva esistenti nella società. Non a caso, il giurista tedesco aveva scritto, tra l'altro, la prefazione sia al testo di Lassalle⁴² che riportava il discorso pronunciato a Berlino il 12 Aprile 1862, meglio noto come *Arbeiterprogramme*, presso il Circolo Operaio di *Oranienburg*, quartiere ubicato a Nord della capitale dove erano concentrate le fabbriche meccanizzate, sia al testo di Hegel *Die Verfassung Deutschlands*⁴³. Ma Lassalle, pur ritenendo le questioni giuridico-costituzionali questioni di potere, riconosceva, in ogni caso, al diritto una funzione *rivoluzionaria*, cioè lo riteneva possibile di operare una trasformazione sociale non mancando di distinguere altresì la rivoluzione *tout court* che comportava un rovesciamento dei rapporti sociali (*ivi* inclusi quelli giuridici) da un evento rivoluzionario o falsamente rivoluzionario che intaccava solo in parte o del tutto tali rapporti.

Ponendosi in linea di continuità con tali idee allora Heller non poteva non riconoscere al diritto un ruolo di primo piano che mirava alla sua valorizzazione, contrariamente alla *vulgata* marxista, che ne propugnava la dissoluzione, ritenendolo funzionale agli interessi della borghesia. Non solo, ma in casi estremi, bisognava addirittura imporre se necessario le nuove norme anche ricorrendo alla forza come sosterrà qualche anno più tardi, in chiusura del saggio *Freiheit und Form in der Reichsverfassung*, pubblicato nel decennale dell'approvazione della Costituzione, non senza un certo *pathos*: «se necessario difenderemo la costituzione weimariana con le armi»⁴⁴. Non si trattava, lo affermava lo stesso giurista, di uno scritto meramente celebrativo, come avveniva solitamente in queste occasioni, ma lo spunto per mettere in chiaro quale doveva essere in generale la natura e lo scopo di una costituzione nella vita storico-sociale. Una volta lasciate le cerimonie a «tempi più tranquilli e sereni»⁴⁵, Heller si interrogava appunto su cosa doveva intendersi per costituzione e a tal riguardo aveva dubbi: a decidere del valore o del disvalore della stessa non potevano essere né un mero pezzo di carta, né una norma giuridica ideale ma gli effettivi rapporti sociali di potere che una costituzione aveva autorizzato, approvato o rigettato oltre che i rapporti di potere che in futuro intendeva portare avanti; anche se fisiologicamente le costituzioni, continuava Heller, nascono all'improvviso «dal fertile caos di una rivoluzione»⁴⁶ ma subito dopo si consolidano, riuscendo a cristallizzare anche il passato, in qualche misura irrigidito all'interno di essa. Per riuscire ad avere la potenza sempre attuale della forma una costituzione doveva allora essere ancora espressione palpitante degli effettivi rapporti sociali di potere. Emergeva così la continua tensione tra libertà e

⁴² Uno degli elementi che contraddistingueva la riflessione di Lassalle stava proprio nel suo essere uno dei teorici del socialismo più attento alle problematiche giuridico-sociali rispetto agli aspetti economici (R. Car, "La dittatura della convinzione". *Mutamento costituzionale e conflitto sociale in Ferdinand Lassalle*, in «Giornale di storia costituzionale», 21 (2011), p. 59).

⁴³ G.W.F. Hegel, *La Costituzione della Germania*, in Id., *Scritti politici*, a cura di C. Cesa, Torino 1972, pp. 5-127 (ed. or., *Die Verfassung Deutschlands*, in Id., *Gesammelte Werke*, a cura di M. Baum E.K.R. Meist, vol. V *Schriften und Entwürfe* (1799-1808), Hamburg 1988). Non bisogna dimenticare che nel pensiero di Lassalle sicuramente sono presenti tracce del mito della macchina statale prussiana votata alla ragione oggettiva e dunque all'interesse generale teorizzata sia nei Lineamenti hegeliani, sia nel saggio *Sul progetto inglese di riforma elettorale* (R. Car, "La dittatura della convinzione", cit., p. 77).

⁴⁴ H. Heller, *Libertà e forma nella Costituzione del Reich*, in Id., *Stato di diritto o dittatura?*, cit., p. 94.

⁴⁵ *Ivi*, p. 87.

⁴⁶ *Ibid.*

forma: la forma statica della costituzione non poteva, infatti, a detta di Heller, soffocare la libertà costituente, ovvero la possibilità di modificare la figurazione politica a venire senza che essa fosse data una volta per tutte. Proprio raggiungere il giusto equilibrio tra questi poli opposti (forma e libertà) era per il giurista tedesco, il problema più difficile e pericoloso insito nella natura della costituzione politica. Per rendere l'idea Heller riportava due esempi concreti. Da un lato, la forma non si poteva ridurre al minimo, come vorrebbe la 'rivoluzione permanente' ideata da Trockij, senza generare una guerra civile distruttiva e senza fine. D'altronde neanche era possibile mantenere un livello troppo infimo di libertà nella costituzione, com'era avvenuto nel regime fascista, in cui, ricordava icasticamente Heller, riportando un'affermazione incredibilmente orgogliosa dello stesso Mussolini era stato «più volte calpestato il cadavere ormai in decomposizione della dea libertà»⁴⁷. In un siffatto sistema si rischiava infatti di ipotecare il futuro e ogni possibilità di una forma politica più progredita.

Se queste erano le premesse generali del ragionamento helleriano era facile intuire come ciò poteva applicarsi alla situazione tedesca nell'epoca in cui scriveva (1929-1930). A tal proposito, Heller non esitava ad attaccare i «romantici della rivoluzione di sinistra e di destra»⁴⁸ che invocavano la rinuncia della forma a vantaggio di una libertà illimitata e pertanto insensata e autodistruttiva. Al contrario, in una situazione politica caratterizzata dall'incertezza come quella weimariana che non permetteva né l'adozione di nuovi ideali politici, in quanto ancora privi di legittimità, né di tornare a quelli vecchi, ormai scardinati, anche la monarchia si riduceva a un mero «soggetto cinematografico»⁴⁹, così come lo Stato di diritto liberale appariva inadeguato alle pressanti esigenze della contemporaneità. Non stupisce allora che Heller ritenesse sempre più necessaria la dialettica tra politica e diritto, *a fortiori* se la sua aspirazione rimaneva, pur sempre, la creazione di uno *Stato sociale di diritto*⁵⁰. In altre parole, uno Stato che avrebbe dovuto realizzare una regolamentazione del lavoro e dei beni economici ma nel rispetto della divisione dei poteri e delle garanzie dei diritti *individuali* di libertà. Quest'ultimi, in realtà, dovevano essere intesi come diritti culturali non più intesi nella loro accezione meramente individualistica ma in linea con lo sviluppo della cultura politica di una comunità. Anche se occorreva ricordare che il concetto di Stato sociale di diritto assume nella riflessione di Heller un significato polemico⁵¹, ovvero si poneva in alternativa alla critica schmittiana che, invece, riteneva la costituzione weimariana una costituzione borghese⁵². In ogni caso ciò non comportava l'irriducibilità del sociale al giuridico, o meglio, la cancellazione dello Stato di diritto (*à*

12

⁴⁷ Ivi, p. 89.

⁴⁸ Ivi, p. 93.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Tale espressione risalente al giurista-filosofo di formazione hegeliana Lorenz von Stein è stata ripresa da Heller nel *milieu* weimariano anche se solo raramente la si ritrova nei suoi testi ma quando ci si imbatte in essa non assume mai un significato del tutto definito tuttavia non possiamo esimerci dal sottolineare il suo significato polemico quasi a marcare la differenza con lo Stato di diritto (liberale) cioè la dimensione individualistica dei diritti (borghesi) e delle libertà formali.

⁵¹ Cfr. C.M. Herrera, *La social-démocratie et la notion d'État de droit à Weimar*, in O. Jouanjan (dir.), *Figures de l'État de droit. Le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Strasbourg 2011, p. 359.

⁵² C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano 1984, p. 231 (ed. or., *Verfassungslehre*, München-Leipzig 1928).

la Schmitt) e delle sue garanzie ma intendeva appunto estendere l'idea materiale di Stato di diritto all'organizzazione del lavoro e della ripartizione delle ricchezze. La legge diventava pertanto lo strumento per eccellenza al fine di trasformare lo *Stato di diritto* in *Stato sociale*: dallo Stato di diritto (formale) allo Stato di diritto sociale (materiale). Di fronte ad un simile scenario Heller giungeva alla conclusione che la forma politica della costituzione weimariana era l'unica via perseguibile per il Reich, perché lasciava aperta la possibilità (*rectius*: la libertà) di realizzare in futuro una forma più avanzata e unitaria. Ed era questa costituzione che Heller intendeva appunto difendere con ogni mezzo trattandosi di una costituzione che non avendo appunto deciso era aperta e flessibile.

5. Verso lo Stato sociale di diritto

Se dovessimo sintetizzare allora il percorso politico-intellettuale di Heller esso potrebbe essere racchiuso nella sua scelta senza remore a favore dello Stato di diritto⁵³. Quest'ultimo rappresentava sì un imprescindibile punto di partenza ma doveva essere inteso in un'accezione diversa da quella liberale, nel senso che lo Stato, le cui fondamenta erano state costruite dalla borghesia, doveva *trasformarsi*, dopo l'ascesa del proletariato, in Stato di diritto sociale⁵⁴, laddove l'aggettivo *sociale* serviva appunto a connotare il sostantivo *Stato* in senso socialista. A *fortiori* dopo lo spartiacque epocale della Grande guerra, il cui impatto dirompente era andato ben oltre l'esperienza delle trincee e dei campi di battaglia descritti magistralmente da Ernst Jünger nel romanzo *In Stahlgewittern*⁵⁵ mandando letteralmente in frantumi lo Stato di diritto, era necessario recuperare l'originario contenuto ideale di giustizia su cui esso doveva originariamente fondarsi. Infatti, fino agli albori del Novecento e prima della Grande guerra lo Stato di diritto sembrava godere di un'indiscussa fortuna tant'è che quasi tutti i regimi, anche quelli dispotici e autoritari, sembravano richiamarsi, in un modo o nell'altro, a questa più che consolidata esperienza ed era quasi impossibile proporre un'alternativa valida ed efficace. Dopo il trauma della guerra e la crisi politico-spirituale che aveva investito l'Europa, le fila dei nemici dello Stato di diritto dapprima annidatisi soprattutto, tra i sindacalisti di destra e di sinistra, si era ingrossata sempre di più fino a comprendere altri movimenti politico-culturali per lo più irrazionalisti; anche un giuspubblicista autorevole come Carl Schmitt aveva avallato la dittatura considerandola addirittura una forma di stato tipicamente moderna rispetto all'ormai invecchiato stato di diritto⁵⁶. Tant'è che la parola d'ordine delle nascenti dittature europee come per esempio, il fascismo in Italia⁵⁷ era la lotta contro lo stato di diritto considerato come un corpo esangue che giaceva sul tavolo anatomico della storia. Del resto, la stessa ascesa della borghesia, una classe sociale che aveva contribuito alla costruzione dello Stato di diritto

13

⁵³ Cfr. H. Heller, *Stato di diritto o dittatura?*, in Id., *L'Europa e il fascismo*, cit., pp. 207-225.

⁵⁴ Ivi, pp. 212, 219 e 225.

⁵⁵ Nel romanzo jungeriano sono narrate le vicende vissute in prima persona che descrivono la potenza devastante della tecnica che aveva forgiato, tra l'altro, dopo l'esperienza della battaglia dei materiali, un nuovo tipo di uomo (Cfr. E. Jünger, *Nelle tempeste d'acciaio*, Parma 1990; ed. or., *In Stahlgewittern. Aus dem Tagebuch eines Stoßtruppführers*, Berlin 1922²).

⁵⁶ H. Heller, *Stato di diritto o dittatura?*, cit., p. 207.

⁵⁷ Cfr. H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, cit.

tanto da confondersi con esso, di fronte alle sempre più pressanti richieste del proletariato, aveva deciso di cambiare strategia politica dando un contributo altrettanto decisivo alla sua distruzione finendo così anch'essa irretita nelle maglie dell'irrazionalismo. Questo pericoloso legame tra cultura borghese ed irrazionalismo (neo-feudalesimo irrazionalistico lo definisce Heller) aveva prodotto una sorta di nietzscheana trasvalutazione di tutti i valori borghesi e il conseguente disprezzo verso qualsivoglia legge o regola, la cui rappresentazione letteraria di questa paradossale forma insofferenza borghese⁵⁸ era rintracciabile in alcuni personaggi del romanzo ottocentesco. Tra le diverse immagini letterarie che esprimevano bene questo *modus operandi* contrario alla legge spiccava la leggendaria figura del delinquente impersonato da Vautrin, eroe negativo di alcuni romanzi di Honoré de Balzac⁵⁹.

Tale svolta irrazionale era del tutto inaspettata oppure tali idee dapprima in maniera sotterranea e in seguito in modo palese avevano fatto lentamente breccia nell'agone politico-culturale diventando idee dominanti come dimostravano il numero crescente di dittature nel contesto europeo? L'incessante lotta della borghesia contro gli arbitri dell'assolutismo aveva permesso, non senza problemi, il raggiungimento della sua totale emancipazione caratterizzata dal dominio impersonale della legge, nel senso che era considerato libero colui che non doveva più ubbidire agli uomini ma solo alle leggi, intese non più come norme emanate dalla volontà di un Dio personale o di un monarca per grazia di Dio ma dovevano essere al di sopra di ogni arbitrio. Queste sono state, agli occhi di Heller, le aspirazioni e le richieste della borghesia divenuta dalla fine del Settecento la classe dominante sia economicamente, sia spiritualmente. Lo scoppio della Prima guerra mondiale aveva modificato radicalmente i rapporti di forza rendendo sempre di più minaccioso il soggetto economicamente più debole (il *proletariato*) che cercava di costringere (in maniera legale) il soggetto economicamente più forte (la *borghesia*) al riconoscimento di ulteriori diritti e garanzie sociali. La borghesia, da parte sua, sentendosi intaccata nei suoi privilegi dalla forza nascente del proletariato aveva reagito cercando di escluderlo, in tutti i modi, dall'esercizio del potere rinnegando così il proprio mondo spirituale e facendo emergere pulsioni distruttive funzionali alla nascita di una nuova forma di Stato: la dittatura. Ciò comportava, da un lato, lo svuotamento e il rinnegamento del concetto di diritto e, dall'altro, la *reductio* della norma alla mera dimensione tecnico-formale negando così alla radice il suo contenuto etico. In altre parole, il proletariato la cui forza era divenuta preponderante chiedeva, invece, che il contenuto materiale dello Stato non venisse più confinato all'ordinamento giuridico-normativo ma venisse esteso all'ordinamento economico-sociale. Il significato storico-politico di Stato di diritto stava nel suo essere dapprima una rivendicazione della borghesia verso l'ordine politico-sociale formale e materiale dell'*Ancien Régime*. Solo successivamente quando la borghesia capì che tale idea di Stato di diritto poteva minacciarla, cioè ritorcersi contro di essa allora l'eguaglianza cominciò ad essere intesa nel solo significato di

⁵⁸ Sull'immagine del borghese e delle sue rifrazioni nel prisma della letteratura si rinvia al bel volume di F. Moretti, *Il borghese. Tra storia e letteratura*, Torino 2016.

⁵⁹ Per una rilettura in termini storico-giuridici di alcuni temi cari al noto romanziere francese cfr. A.A. Cervati, *Personae, credenze, 'valori' della borghesia nell'opera di Balzac*, in «Diritto Pubblico», 3 (2014), pp. 723-760.

eguaglianza di fronte alla legge mettendo da parte il suo aspetto materiale e lo stesso concetto di libertà non significava altro che la sicurezza economica borghese⁶⁰.

Questa paradossale distruzione dello Stato di diritto e il collegato disprezzo della legge da parte della borghesia erano stati favoriti, secondo Heller, dalle moderne correnti irrazionalistiche anch'esse concordi nel denigrare il diritto e la legge. Questo abbraccio mortale tra la borghesia e l'irrazionalismo aveva fatto dunque regredire il borghese ad una sorta di stadio primordiale in cui venendo meno la forza frenante del diritto prevalevano gli istinti bestiali (Nietzsche). In altre parole, la cultura Occidentale non era minacciata per Heller dalla legge e dalla sua estensione dall'ambito giuridico a quello economico ma viceversa dall'anarchia e dalla sua espressione politica, la dittatura nonché dalla follia anarchica della produzione capitalistica che non lasciava a chi lavorava con le mani o con la testa il tempo e la possibilità di svolgere un'attività creativa; non esisteva alcuna alternativa dunque tra i razionalisti esangui e gli irrazionalisti sanguinari ma si trattava di due facce della stessa medaglia⁶¹. La dissoluzione di ogni possibile comunità di valori (*Wertgemeinschaft*) era, agli occhi di Heller, l'elemento determinante della crisi europea. Tutti gli esponenti della filosofia della vita (dalla destra conservatrice alla sinistra rivoluzionaria) sono, per un motivo o per un altro, incapaci di porre le basi di un'inedita *Wertgemeinschaft*. Ne derivava un doppio e parallelo movimento consistente nel sostituire alla norma priva di volontà, la volontà senza nessuna norma e alla sicurezza del diritto, l'amore per il pericolo, l'azione. Questa religione della violenza necessitava altresì di miti o di ideologie che per Heller rappresentavano la maschera dietro cui si nascondeva l'arbitrio: il nazionalismo che, in nome di un supposto bene della nazione, intendeva proteggere interessi di tipo particolaristico e lo Stato corporativo anch'esso teso all'attuazione di un principio democratico disatteso nei fatti.

Allo stesso modo anche in campo filosofico-scientifico - grazie agli straordinari successi delle scienze naturali - il metodo della quantificazione considerato l'unico metodo valido veniva esteso a tutti i campi della conoscenza culturale cercando di trasformare il mondo in un'unità matematica astratta e formale senza nessun rilievo:

la vita sociale concreta attraverso questa spersonalizzazione di tipo oggettivistico si trasformò in una vera ridda di fantasmi, nella quale agivano tutte le possibili forze sociali sovra-personali o interpersonali. Una vita che scorreva, in definitiva, indipendentemente dalla volontà umana, al di sopra delle loro teste e mani inermi, in una subordinazione totale alla legge. Il prodotto inevitabile di questa normativizzazione della (*Vergesetzlichung*) vita erano il sentimentalismo politico e la paralisi della volontà⁶².

⁶⁰ Cfr. H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, cit., p. 54.

⁶¹ H. Heller, *Stato di diritto o dittatura?* in Id., *L'Europa e il fascismo*, cit., p. 225.

⁶² H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, cit., pp. 52-53.

6. Irrazionalismo e diritto

L'incolmabile vuoto che il positivismo si era lasciato alle sue spalle era stato dunque colmato dai nuovi seguaci della filosofia irrazionalista⁶³. Quest'ultima che aveva contagiato in modo trasversale l'intero scenario politico, lambendo sia il fronte conservatore, sia quello rivoluzionario, aveva messo letteralmente in discussione il processo di spersonalizzazione e di riduzione della realtà a legge. Oltre a Nietzsche, il cui fascino lungi dall'essere confinato nell'ambito dei conservatori, un ruolo rilevante spettava anche a Bergson, la cui influenza era stata decisiva sempre nell'ambiente francese sulla riflessione di Sorel e la sua dottrina del mito dello sciopero generale. Agli albori del Novecento, in un'Europa dilaniata da innumerevoli contraddizioni e lotte intestine, il suo libro *Réflexions sur la violence*⁶⁴ deflagrava con una forza fuori dal comune nel panorama intellettuale. Non era un caso che Thomas Mann, esule negli Stati Uniti alle soglie del Terzo Reich lo definiva «il libro dell'epoca», in quanto ben sette anni prima dell'inizio della guerra profetizzava un'Europa come «terreno di cataclismi bellici» in cui «la discussione parlamentare doveva risultare assolutamente inadatta a formare una volontà politica e che in avvenire bisognava sostituirvi un vangelo di finzioni mitiche destinate a scatenare e a mettere in azione le energie politiche come primitivi gridi di battaglia»⁶⁵.

Il giudizio di Mann⁶⁶ non rimaneva certo isolato: dapprima ignorato, poi interpretato nei modi più disparati e opposti, il testo di Sorel nel corso del tempo era stato ritenuto troppo *fascista* a sinistra e troppo *anarchico* a destra. E lo stesso valeva per Sorel, complice un itinerario politico-intellettuale tormentato che lo portava ad abbracciare dapprima il marxismo rivoluzionario, per poi approdare ai lidi della controrivoluzione, ed infine ritornare a tessere le lodi del bolscevismo:

marxista troppo eterodosso per la patria del marxismo, riformista rivoluzionario troppo radicale per un movimento operaio senza rivoluzione, Sorel non poteva essere accettato dalla sinistra tedesca. Conservatore troppo rivoluzionario per una 'rivoluzione conservatrice' immaginaria, antidemocratico troppo libertario per un nazional-socialismo totalitario, era irricevibile anche per la destra⁶⁷.

Questo fronte filosofico così ampio e variegato che insorgeva in maniera così aggressiva e violenta risultava essere accomunato da una concezione eroica, aristocratica, antiborghese della vita che contrapponeva alla rigidità della legge, una nuova libertà, alla sicurezza, il pericolo. In particolare, i loro strali si appuntavano contro lo stato centralistico della rivoluzione francese e contro l'atomizzazione del popolo cercando di riprendere e di sviluppare in un contesto diverso dal passato ma più consono i vecchi *pregiudizi* maturati nel corso del tempo in diversi ambiti culturali che andavano da quello controrivoluzionario francese al romanticismo tedesco passando per la scuola

⁶³ Ivi, p. 64.

⁶⁴ G. Sorel, *Considerazioni sulla violenza*, Roma-Bari 1974 (ed. or., *Réflexions sur la violence*, Paris 1908).

⁶⁵ T. Mann, *Doctor Faustus*, Milano 1995, p. 419 (ed. or., *Doktor Faustus. Das Leben des deutschen Tonsetzers Adrian Leverkühn, erzählt von einem Freunde*, Stockholm 1947).

⁶⁶ In realtà, Mann si era già occupato del pensiero di Sorel nel suo scritto *Considerazioni di un impolitico* a cura di M. Marianelli e M. Ingenmey, Milano 1997, pp. 333-334 (ed. or., *Betrachtungen eines Unpolitischen*, Berlin 1918).

⁶⁷ M. Prat, *Georges Sorel en Allemagne*, in J. Juillard, S. Sand (dir.) *Georges Sorel en son temps*, Paris 1985, p. 414.

18

19

20

21

storica del diritto. Gli elementi caratterizzanti di questa *nuova* corrente di pensiero erano la critica al parlamentarismo e ai partiti politici, entrambi incapaci di selezionare i migliori ed i competenti ma solo persone inadeguate a ricoprire un siffatto ruolo come gli adulatori delle masse oppure rappresentanti politici e non economico-professionali.

I filosofi della vita, nell'epoca del freddo meccanicismo e di un altrettanto amorfo razionalismo, pur avendo avuto l'indubbio merito di aver recuperato la realtà nella sua compiutezza contro la fede razionalistica nella legge erano approdati, per Heller, a una forma anch'essa più che discutibile di irrazionalismo sfrenato, insofferente ad ogni regola e, di conseguenza, produttore di forme di idolatria dello stato e della nazione oppure di forme di assolutizzazione di classe e razza rivelandosi così incapace di generare un vero rinnovamento dei contenuti politici o, tutt'al più, una sorta di pseudo rinascimento politico: «senza riferirsi all'assoluto e senza un'idea di diritto che unisca gli individui, le classi, le nazioni [...] la filosofia della vita non riesce a diventare 'legge vigente della politica', come non c'era riuscito il positivismo del secolo XIX»⁶⁸.

Emblematica in tal senso la posizione filosofico-politica di Oswald Spengler che nella sua opera *Der Untergang des Abendlandes*⁶⁹ si faceva portavoce di una forma estrema di pessimismo in contrapposizione all'ottimismo razionalistico altrettanto radicale che aveva lasciato sul suo cammino solo distruzione e rovine essendo quindi inadeguato alla costruzione di nuove forme di integrazione della politica; allo stesso modo, secondo questo approccio, anche il diritto perdeva il suo connotato distintivo riducendosi alla sola legge del più forte⁷⁰.

7. Il futuro della democrazia in Europa

Come ovviare ad una visione così cupa? La risposta di Heller era chiara: se «ogni politica aspira alla trasposizione nel diritto statale delle rivendicazioni sociali di potere» allo stesso modo «non c'è politica di classe senza politica dello Stato». Questa difficile scelta di far dialogare criticamente la dimensione storico-giuridica con quella politico-sociale, così come molte delle questioni teoriche e politiche sollevate nel dibattito weimariano - anche dallo stesso Heller - possono ritenersi, per molti versi, ancora attuali al punto da riuscire a condizionare «il futuro della democrazia»⁷¹ soprattutto a livello europeo⁷². Basti pensare da ultimo ad alcune intuizioni helleriane⁷³ e, in particolare, alla

⁶⁸ H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, cit., p. 74.

⁶⁹ O. Splengler, *Il tramonto dell'Occidente*, Milano 2002 (ed. or., *Der Untergang des Abendlandes*, München 1920).

⁷⁰ H. Heller, *L'Europa e il fascismo*, cit., p. 74.

⁷¹ A. Bolaffi, G. Marramao, *Frammento e sistema. Il conflitto-mondo da Sarajevo a Manhattan*, Roma 2001, p. 5.

⁷² Cfr. tra gli altri almeno B. De Giovanni, *L'ambigua potenza dell'Europa*, Napoli 2002 e A. Carrino, *La Dottrina dello Stato e la sua crisi. Problemi e prospettive*, Modena 2015.

⁷³ Spunti interessanti in tal senso si ricavano dalla lettura del saggio di W. Streeck, *Heller, Schmitt and the Euro*, in «European Law Journal», 21 (2015), pp. 361-370. Cfr. altresì G. Gozzi, *Weimar: questioni costituzionali e prospettive dell'integrazione europea*, in «Il pensiero politico» 2 (2019), pp. 208-222 e R. Cavallo, *Carl Schmitt e l'Europa. Attualità e memoria*, in «Studi sull'integrazione europea», 2 (2008), pp. 361-394 ma soprattutto I. PERNICE, *Carl Schmitt, Rudolf Smend und die Europäische Integration*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», 1 (1995), pp. 100-120.

sua critica dello Stato liberal-autoritario⁷⁴, che riescono a cogliere, sia pur in filigrana, i primi passi di un modello ordo-liberale affermatosi dapprima nella Repubblica Federale Tedesca nell'epoca post-bellica dove sono stati delineati i principi-cardine della nuova politica economica tedesca che, attraverso la progressiva liberalizzazione dei prezzi, mirava a liberare l'economia dai vincoli statali, senza tuttavia ricadere né nell'anarchia, né in uno Stato-termite. In altre parole, non un'alternativa al sistema capitalistico, ma un diverso funzionamento di tale sistema, o meglio, una sorta di terza via tra capitalismo e socialismo, tale da assurgere nel corso del tempo non solo a vero e proprio «mito fondativo della democrazia tedesca» ma anche del suo «miracolo economico»⁷⁵. Tale modello, che come affermato tra l'altro da Michel Foucault, si proponeva di ridurre il mondo alla sola dimensione dell'*homo oeconomicus* non più inteso però come mero *partner* dello scambio e del consumo, ma quale «imprenditore di se stesso»⁷⁶, si era progressivamente affermato nella società e ha trovato più recentemente, linfa nuova, nel «processo di integrazione europea e nella crisi del debito sovrano»⁷⁷. La trasposizione di alcuni dei suoi dogmi nel *milieu* europeo (dall'obbligo di pareggio di bilancio alla competitività passando per le privatizzazioni)⁷⁸ attraverso il progressivo smantellamento del *Welfare State* e delle connesse conquiste sociali dello scorso secolo ha riportato all'Ottocento le lancette dell'orologio della storia facendo assumere a quest'ultima le sembianze di quel «banco da macellaio», evocato da Hegel nelle sue *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*⁷⁹.

Anche se, davanti all'incombere della crisi di Weimar che ha segnato anche il *de profundis* per molti giuristi (e non solo) che decisero di mettere le loro *armi* giuridiche al servizio della scienza politica ciò che distingue la posizione di Heller sta nel fatto che, di fronte alla divisione in classi e al loro persistente antagonismo, egli si schiera non solo apertamente dalla parte dei lavoratori ma la rappresentanza dei loro interessi diventa il suo impegno; in questo senso egli si sentiva e fu, nella sua opera, un socialista⁸⁰. Ne consegue che alcuni degli interrogativi sollevati da Heller quasi un secolo fa e che, in una situazione resa ancor più drammatica dal persistere della crisi economico-

25

⁷⁴ Cfr. M. Llanque, *Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers*, Baden-Baden 2010 che sottolinea come il dibattito tra i principali esponenti della dottrina dello Stato di Weimar e, in particolare, la riflessione di Heller sono determinanti anche per comprendere le attuali trasformazioni del concetto di Stato.

⁷⁵ In tal senso risulta imprescindibile il rinvio all'opera di M. Foucault, *Nascita della biopolitica*, Milano 2005, p. 231; ed. or., *Naissance de la biopolitique*, Paris 2004 (da cui è tratta la citazione riportata nel testo) strumento ancora utilissimo per comprendere la contemporaneità grazie alla sua capacità di scandagliare le ragioni storico-politiche dell'affermarsi della governamentalità neoliberale, la cui essenza è rintracciabile nell'ordoliberalismo tedesco che si differenzia dal liberalismo poiché riconosce allo Stato, contrariamente alla logica del *laissez-faire*, non più un ruolo meramente passivo ma propulsivo.

⁷⁶ Ivi, p. 130.

⁷⁷ Cfr. G. Commisso, *La genealogia della governance. Dal liberalismo all'economia sociale di mercato*, Trieste 2016, p. 235.

⁷⁸ Cfr. A. Somma, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma 2014.

⁷⁹ Cfr. A. Algostino, *Transatlantic Trade and Investment Partnership: quando l'impero colpisce ancora?*, in «Costituzionalismo.it», 1 2014, consultabile *on line* al seguente link: <https://www.costituzionalismo.it/transatlantic-trade-and-investment-partnership-quando-limpero-colpisce-ancora/>.

⁸⁰ Cfr. D. Schefold, *Teoria sociale e teoria statale della democrazia in Hermann Heller*, in «Quaderni costituzionali», 1 (2003), pp. 181-182 (ed. or., *Gesellschaftliche und staatsliche Demokratietheorie. Bemerkungen Zu Hermann Heller*, in C. Gusy (Hrsg.), *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik*, Baden-Baden 2000).

finanziaria, risultano di una sconcertante attualità disegnando non poche ombre sul futuro della democrazia in Europa:

oggi non si può essere nazionalisti, che innalzano lo stato a divinità pur riconoscendo che l'America del nord può trasformare gradualmente tutti gli stati nazionali europei in colonie di schiavi bianchi, solo perché le singole economie nazionali nel mercato europeo praticano la libera concorrenza fino all'autodistruzione. Il fatto che i muri doganali eretti fra stato e stato senza tener conto della situazione del mercato europeo, le industrie di armi nazionali create con lo stesso criterio, le fabbriche di automobili di ciascuno dei dodici stati europei spesso badino soltanto all'interesse privato di alcuni gruppi capitalistici, mentre sono la rovina delle comunità nazionali, farà sentire sempre più forte l'esigenza di una produzione razionale proporzionata al fabbisogno europeo, la necessità di un'internazionale europea per la salvaguardia delle singole nazioni⁸¹.

26

⁸¹ H. Heller, *Stato di diritto o dittatura*, cit., pp. 224-225.