

UN KELSEN DI SANA E ROBUSTA COSTITUZIONE

Storia del diritto

di Guido Alpa

Tanto è stata celebrata ed anche criticata la Costituzione di Weimar del 1919, quanto poco conosciuta, al di là del raggio degli specialisti, la Costituzione austriaca del 1920. I due modelli non potrebbero essere più diversi, nonostante fossero coevi, emergenti dalla frantumazione dell'Impero germanico l'uno, e dell'Impero austro-ungarico l'altro, e alle prese entrambi con il consolidamento di ordinamenti repubblicani e democratici, con l'emergere delle idee socialiste, della reazione alle sanzioni delle potenze vincitrici, con la teorizzazione del libero mercato e l'incupirsi dei conflitti sociali. Berlino e Vienna erano capitali della modernità, parimenti brillanti, anticonvenzionali, innovatrici.

È interessante osservare – e questo bellissimo saggio di Agostino Carrino lo mette in luce – che la cultura giuridica dei due Paesi era abbastanza uniforme: nella seconda metà dell'Ottocento si era diffusa quasi in tutta Europa, con una circolarità sorprendente, la cultura dogmatica e razionalista della Pandettistica, che trovava nel diritto romano, nelle sue categorie e nei suoi principi, una solida architettura logica. Il diritto pubblico – nelle sue branche del diritto costituzionale, volto a disciplinare la distribuzione del potere e i diritti dei cittadini nell'ambito dello "Stato", e del diritto amministrativo, volto a disciplinare i rapporti tra il cittadino e la pubblica Amministrazione – era stato completamente rifondato. Ma la Costituzione di Weimar introduce per la prima volta una "costituzione economica" all'interno della legge

fondamentale, con la configurazione di uno Stato sociale embrionale, mentre la Costituzione austriaca tende ad una concezione più formale del diritto, introducendo per la prima volta un organo di controllo della conformità delle leggi al dettato costituzionale, ottenuto mediante la istituzione di una "corte costituzionale".

Carrino ricostruisce l'ambiente sociale e culturale di fine Ottocento e dei primi anni del Novecento in un impero – l'Austria felix – che riusciva a tenere insieme, con tollerabile bilanciamento, le tante nazioni di cui si componeva, da quelle più occidentali (Cisleitania) a quelle che confinavano con i popoli slavi (Galizia), a quelle meridionali, che comprendevano anche le terre "irredente" italiane.

Pone in risalto lo straordinario apporto della cultura ebraica, moderna e innovatrice, geniale e sperimentatrice in tutte le arti e le scienze. Così ansiosa di assimilazione e di affermazione da allontanarsi dalle sue origini, dall'assumere forti connotati laici, e dal contrapporsi alla tradizione dello *shtetl*, al punto da diventare quasi antisemita.

In questo contesto, già dal 1867 si instaura un indirizzo costituzionale che attribuisce alla Corte Suprema poteri di controllo della legittimità delle leggi. L'imperatore Francesco Giuseppe a malincuore aveva ceduto alla introduzione di alcune leggi fondamentali che avrebbero reso l'Austria uno Stato di diritto a tutti gli effetti. I giudici ordinari della Corte di Cassazione già fungevano da controllori della costituzionalità delle leggi.

Non è dunque Hans Kelsen – coautore della nuova costituzione – ad aver inventato il controllo costituzionale e la corte

costituzionale.

Giuristi come Bernatzik e Renner, prima di lui, lo avevano ampiamente tratteggiato, descrivendo il sistema già in atto nell'Impero. Kelsen tuttavia apporta certamente un prezioso contributo alla redazione del testo della nuova costituzione repubblicana, assume le funzioni di giudice costituzionale dal 1920 al 1929, e poi, essendosi modificato il clima politico, sceglie di abbandonare la carica e si trasferisce a Colonia, dove coltiverà i suoi studi e il suo inse-

L'EFFICACE SAGGIO
DI AGOSTINO CARRINO
SULLA LEGGE
AUSTRIACA DEL 1920
SULLA QUALE LAVORÒ
A LUNGO IL GIURISTA

gnamento, destinati, a causa delle leggi razziali, a concludersi negli Stati Uniti. Qui diventerà uno dei giuristi più importanti del Novecento, riformulerà la sua "dottrina pura del diritto" e verso la fine della sua lunga vita farà alcune concessioni al diritto naturale e alla sociologia del diritto.

Le origini della Costituzione austriaca sono indagate da Carrino nel contesto del pensiero kelseniano, di cui è uno dei più autorevoli studiosi: il libro spiega le origini e i fondamenti della dottrina pura del diritto, della rilevanza del diritto positivo e della forma, che ne costituiscono i fattori essenziali, e si diffonde sul ruolo e sul potere dei giudici costituzionali. Un ruolo certamente politico, che pone il problema del suo bilanciamento con gli altri poteri in una democrazia moderna, che vorrebbe commettere al popolo, e quindi ad organi elettivi, l'intero controllo dell'esercizio del potere,

senza mediazioni. Il libro spiega come si configuri in quel momento storico il potere dei giudici, e lo illustra anche mediante la traduzione di due saggi che concludono l'opera, uno di Renner sulla nazione come idea giuridica e l'altro di Merkl sulla contrapposizione tra diritto legale e diritto dei giudici.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Legge e libertà.
Primato del Parlamento
e sindacato delle leggi
nella Costituzione
austriaca del 1920**

Agostino Carrino

Mimesis, pagg. 207, € 18

Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.



120634