

Hans Kelsen e le origini della costituzione federale austriaca del 1920

Robert Walter

I. Gli antecedenti¹

1. Dalla monarchia alla repubblica austro-tedesca

a) Il retroterra politico

Durante il 1918, la situazione militare delle potenze centro-europee, nel primo conflitto mondiale, venne aggravandosi in maniera decisiva. Benché, dopo la rivoluzione d'ottobre, il trattato di Brest-Litovsk (3 marzo 1918) avesse portato alla pace con la Russia, di successi, sul fronte italiano, non se ne registrarono più, mentre il fronte bulgaro crollò durante il mese di settembre. La grave situazione degli approvvigionamenti, all'interno del paese, logorava la popolazione, e le singole nazionalità, con forza crescente, cominciarono a cercare delle soluzioni «in proprio», così innescando un processo di dissoluzione della monarchia. Il 16 ottobre 1918, l'imperatore Carlo, salito al trono nel 1916 dopo la morte di Francesco Giuseppe, fece un ultimo tentativo di salvataggio: in un manifesto, egli proclamò la trasformazione della metà austriaca dell'Impero in uno Stato federale, «ove ogni popolo, nella propria zona d'insediamento, darà vita ad un proprio ordinamento statale» (dall'edizione straordinaria della «Wiener Zeitung», n. 240, del 17 ottobre 1918). Si trattò, tuttavia, di un provvedimento tardivo, poiché i popoli non tedeschi avevano già avviato la costruzione di Stati autonomi e separati. Delineatosi in questo modo, lo sfaldamento della monarchia austro-ungarica

¹ Sull'evoluzione politica e giuridica dell'Austria dalla fine della monarchia al 1920, si veda soprattutto R. WALTER - H. MAYR, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wien 1988⁶, pp. 21-24, e la bibliografia ivi elencata (p. 21). Si vedano inoltre W. BRAUNEDER - F. LACHMAYER, *Österreichische Verfassungsgeschichte*, Wien 1989⁵, pp. 187-208, e E. HELBLING, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, Wien 1974², pp. 400-431.

indusse all'azione anche le forze politiche che operavano nelle regioni di lingua tedesca dell'impero.

b) La fondazione della repubblica austro-tedesca

L'iniziativa più importante, ai fini della creazione di un nuovo Stato, venne dai deputati elettivi del *Reichsrat*. Il 21 ottobre 1918, quelli fra loro che provenivano dai territori tedeschi della monarchia si incontrarono presso la sala delle riunioni della Camera della Bassa Austria e si costituirono in «Assemblea Nazionale Provvisoria dello Stato autonomo austro-tedesco». Questa assemblea, orchestrata dai partiti politici, elesse tre presidenti e una commissione esecutiva. Più tardi, il 30 ottobre, con la delibera sugli organi fondamentali dello Stato, accolta nel n. 1 del *Staats-Gesetz-Blatt (StGBI)* del 1918, il «potere supremo» dell'Assemblea Nazionale Provvisoria e il potere di governo furono trasmessi a una giunta esecutiva (lo *Staatsrat*), cosicché, pur senza esplicito esautoramento della monarchia, venne introdotta e resa effettiva una nuova costituzione repubblicana. Il nuovo Stato austro-tedesco vide dunque la luce a seguito di una rivoluzione, ossia nel segno della discontinuità col precedente ordinamento imperiale. Quando l'11 novembre 1918, l'imperatore Carlo dichiarò, con un annuncio, di riconoscere per valida ogni decisione inerente la forma Stato dell'Austria-Germania e di rinunciare a qualsiasi partecipazione agli affari pubblici, altro non fece che prendere atto della situazione determinatasi fino a quel momento. Il 12 novembre fu poi emanata una legge sulla forma Stato e sulla forma di governo (*StGBI* 5), con la quale venne solennemente proclamata la repubblica. Essa, in futuro, avrebbe dovuto entrare a far parte di una nuova repubblica tedesca. Con la legge costituzionale del 14 novembre 1918 (*StGBI* 24), relativa all'assunzione del potere statale nei *Länder*, lo sviluppo fin qui descritto venne infine riconosciuto e approvato formalmente anche dai *Länder*, le cui diete, nel frattempo, si erano costituite in Assemblee Regionali Provvisorie.

Il sistema costituzionale, regolato in misura ancora insufficiente dalle leggi summenzionate, sarebbe poi stato perfezionato e modificato con l'introduzione di molte altre norme.

L'Assemblea Nazionale Costituente, prevista dalla nuova costituzione repubblicana, venne eletta il 16 febbraio 1919 e tenne la sua prima riunione il 4 marzo. L'impegno principale cui fu chiamata ad assolvere consisté nella ratifica del trattato di St. Germain del 10 ottobre 1919, che fissava le nuove frontiere austriache, imponeva allo Stato la denominazione di «Austria»

(non quella di «Austria-Germania») e ne vietava l'annessione alla Germania. Le clausole del trattato furono accolte, in Austria, con viva ostilità e solo le urgenze del momento ne imposero, alla fine, l'accettazione.

II. Le origini della costituzione federale del 1920²

1. L'iter politico

L'Assemblea Nazionale Costituente poté dedicarsi solo più tardi al suo compito precipuo, che consisteva nella stesura di una carta costituzionale. Nel maggio 1919, la cancelleria di Stato dette avvio ai lavori preparatori, cui fecero seguito le trattative fra i *Länder* (le «conferenze dei *Länder*») e quelle fra i partiti. Su incarico del cancelliere Renner, Hans Kelsen, assistito dal dipartimento costituzionale della cancelleria, elaborò una serie di progetti preparatori per una costituzione federale. Essi furono ritoccati dal segretario di Stato per gli affari costituzionali, dr. Michael Mayr, discussi col cancelliere, dr. Karl Renner, e trasmessi ai rappresentanti dei *Länder*, nell'ambito delle relative «conferenze». I partiti politici, a loro volta, elaborarono progetti propri e li esposero all'Assemblea Costituente.

² La prima ricostruzione delle origini della costituzione federale (*Bundes-Verfassungsgesetz*) del 1920 si trova nelle esposizioni di H. KELSEN - G. FROELICH - A. MERKL, *Die Verfassungsgesetze der Republik Oesterreich*, V, Wien und Leipzig 1922, pp. 53-62, e di H. KELSEN, *Österreichisches Staatsrecht*, Tübingen 1923, pp. 160-163.

Solo sotto la seconda repubblica (ossia dopo il 1945) sono stati fatti al riguardo studi più approfonditi. Fra gli altri vanno ricordati: F. ERMACORA, *Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht 1918-1920*, Wien 1967; dello stesso, *Die österreichische Bundesverfassung und Hans Kelsen*, Wien 1982; dello stesso, *Die Entstehung der Bundesverfassung 1920*, Wien 1986 e 1989; dello stesso, *Materialien zur österreichischen Bundesverfassung*, I, Wien 1989; G. SCHMITZ, *Die Vorentwürfe von Hans Kelsen für die österreichische Bundesverfassung*, in «Österreichische Juristenzeitschrift», 1979, pp. 85-90; dello stesso, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung* (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, 6), Wien 1981; dello stesso, *Die Verfassungsgespräche mit den österreichischen Ländern 1919/20*, in «Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte», 1979, p. 21; dello stesso, *Karl Renner's Briefe aus St. Germain und ihre staatsrechtliche Bedeutung* (in corso di stampa); G. STOURZH, *Hans Kelsen, die österreichische Bundesverfassung und die rechtsstaatliche Demokratie*, in *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion* (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, 7), Wien 1982, pp. 7-29; R. WALTER, *Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung* (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, 9), Wien 1984. Si vedano infine i contributi raccolti in *60 Jahre Bundesverfassung*, Salzburg 1980 (Atti del convegno per il giubileo della costituzione federale del 1920).

La commissione costituente, nominata dai membri di quest'ultima, iniziò le consultazioni l'11 luglio 1920, con la volontà di giungere ad un compromesso. Durante la sua seconda seduta, essa nominò una sottocommissione, della quale, accanto ai funzionari della cancelleria di Stato, fu chiamato a far parte anche Kelsen, in qualità di consulente scientifico. La sottocommissione aprì i lavori l'11 luglio 1920 e li condusse a termine il 23 settembre. Alla base delle consultazioni c'era un progetto preparatorio già discusso alla «conferenza dei Länder» di Linz (e noto come «progetto Linz»), ma su singoli aspetti si tenne conto anche del progetto socialdemocratico, di quello «grande-tedesco» e di un terzo progetto, elaborato, di comune accordo, da Renner e da Mayr. La commissione costituente discusse, nei giorni 24 e 25 settembre 1920, il progetto scaturito dai lavori della sottocommissione, apportandovi solo qualche modifica marginale. Infine, l'1 ottobre 1920, la carta costituzionale, approntata dalla sottocommissione, fu sottoposta al giudizio dell'Assemblea Nazionale, che alla terza votazione l'approvò, senza introdurre mutamenti, e ne dispose la pubblicazione, prima sulla vecchia gazzetta ufficiale (*StGBI* 1920/450) e poi sul n. 1 del 1920 di quella nuova, il *Bundes-Gesetz-Blatt* (*BGBI*).

2. Le forze politiche

a) I partiti

Le forze politiche si presentavano divise in tre «schieramenti». Il partito cristiano-sociale sosteneva una posizione ispirata, in gran parte, dalla dottrina sociale cattolica, pur ammettendo al suo interno anche una corrente liberale. Esso si dichiarava favorevole alla repubblica e alla democrazia, manifestando inoltre una preferenza per un ordinamento di tipo federalistico. I suoi elettori appartenevano per lo più al ceto contadino e in parte a quello borghese. Il partito socialdemocratico era chiaramente orientato in favore della repubblica e si pronunciava anch'esso per la forma democratica di Stato, ma aveva in vista un modello di società socialista non certo avulso dai sogni e dalle fantasticherie del marxismo («austromarxismo»)³. Nei riguardi del federalismo, la sua posizione era improntata ad una certa cautela. L'elettorato socialdemocratico proveniva soprattutto dalle fila della classe operaia. Il partito nazional-tedesco, infine, si diceva favorevole alla repubblica, alla democrazia e al federalismo, ma puntava

³ Cfr. N. LESER, *Zwischen Reformismus und Bolschewismus. Der Austromarxismus als Theorie und Praxis*, Wien 1985².

innanzitutto all'annessione o ad un più stretto legame con la Germania. Il suo orientamento era liberale e gli elettori appartenevano principalmente alla borghesia, nonché, in parte, al ceto contadino.

b) La federazione e i Länder

Già sotto la monarchia, i Länder (o «Länder della corona») erano unità decentrate con amministrazione propria («amministrazione territoriale autonoma») e legislazione separata (con facoltà di emanare «leggi territoriali»). Nella repubblica appena costituita, i Länder cercarono di acquisire una posizione più forte, tramite, soprattutto, un ampliamento delle loro competenze e una maggiore autonomia nei riguardi della federazione. All'interno delle diete, gli esponenti del partito cristiano-sociale profusero a questo scopo le migliori energie, mentre i socialdemocratici assunsero una posizione contraria. Peraltro, il contrasto ebbe pure una dinamica trasversale rispetto ai partiti. La burocrazia centrale, per parte sua, si dichiarò contraria ad una soluzione che decentrasse più di tanto il potere statale. E persino Hans Kelsen, consulente giuridico del cancelliere Karl Renner (socialdemocratico), va elencato fra gli oppositori di una forma di Stato troppo fortemente connotata in senso federalistico.

III. Il contributo di Hans Kelsen

1. La personalità scientifica di Kelsen

Quando nel maggio 1919, il cancelliere Renner trasmise all'allora trentottenne prof. Hans Kelsen l'incarico di elaborare, insieme al dipartimento costituzionale della cancelleria, il progetto di una costituzione federale, lo fece rivolgendosi ad un giurista che già si era segnalato quale personalità scientifica di spicco, esperta in materia sia amministrativa che legislativa. Nato a Praga nel 1881, Kelsen aveva studiato a Vienna, ove, nel 1911, aveva poi conseguito la libera docenza con un'opera ancor oggi fondamentale, gli *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, vero e proprio studio preparatorio alla sua *Dottrina pura del diritto*. A quella prima opera avevano fatto seguito, di lì a poco, altri lavori di teoria e dogmatica del diritto. Nel 1918, Kelsen era divenuto docente straordinario alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Vienna, ottenendovi una cattedra nel 1919⁴. Durante il primo conflitto mon-

⁴ Sulla vita e l'opera di Kelsen si vedano: N. LESER, *Hans Kelsen*, in *Neue*

diale, operando in qualità di consulente giuridico presso il ministero della guerra, egli poté acquisire una vasta esperienza in ambito sia amministrativo che legislativo. Fra gli impegni da lui assolti in quella veste, va annoverata anche l'elaborazione di una riforma costituzionale riguardante l'esercito⁵.

Ciò che allora come in seguito distingueva il giurista Kelsen era il rigore concettuale – maturato parallelamente alla sua dottrina del positivismo critico –, col quale egli tentava ogni volta di raggiungere una chiarezza estrema di pensiero. È ovvio che ciò dovesse tornar utile anche nell'elaborazione dei suoi progetti di costituzione. La costituzione del 1920 avrebbe più tardi rivelato l'«impronta» di Kelsen anche nell'estrema chiarezza con la quale essa trattava le singole disposizioni, senza nulla concedere al *pathos* che assai spesso traspare dalle carte costituzionali.

2. Le opinioni politiche di Kelsen

Kelsen non aderì mai ad un partito politico, desideroso com'era di non limitare in alcun modo la propria libertà di studioso⁶. Già in questo si può ravvisare la componente liberale del suo pensiero. La democrazia, alla quale pure dedicò uno dei suoi scritti più noti (cfr. *Essenza e valore della democrazia*, 1920), non era per lui la forma di Stato ideale, ma solo quella relativamente migliore. Questo faceva di Kelsen anche un assertore dell'ideale repubblicano. In merito al federalismo, nelle sue applicazioni più esasperate, egli manifestava invece qualche perplessità. L'idea dello Stato di diritto era per lui di particolare importanza e il suo obiettivo più evidente fu proprio quello di realizzarla nel modo più preciso e completo. All'intervento di Kelsen, del resto, si deve anche il fatto che la costituzione del 1920 sottoponesse anche il legislatore, quale massima autorità dello Stato, al giudizio e al controllo di una corte costituzionale⁷.

La costruzione sociale dello Stato era un'idea accolta da Kelsen con favore. Peraltro, la debolezza e l'inutilità del marxismo gli

Österreichische Biographie, XX, Wien 1979, pp. 29-39; R.A. METALL, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wien 1969; R. WALTER, *Hans Kelsen - Ein Leben im Dienste der Wissenschaft* (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, 10), Wien 1985; dello stesso, *Hans Kelsen, 1881-1973*, in W. BRAUNEDER, *Juristen in Oesterreich*, Wien 1987, pp. 290-296 e 323-325.

⁵ Su questo punto, cfr. H. KELSEN, *Zur Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht Oesterreich-Ungarns*, in «Zeitschrift für Militärrecht», I, 1917, pp. 8-23.

⁶ Cfr. R.A. MÉTALL, *Hans Kelsen*, cit., p. 33.

⁷ Si veda oltre, al § IV. 2. d).

erano già parse evidenti, tanto che, pure in seguito e per tutta la vita, egli le denunciò e combatté con decisione⁸. L'uguaglianza sociale, infatti, a suo parere, era obiettivo raggiungibile solo attraverso l'intervento diretto dello Stato («socialismo di Stato»)⁹.

In accordo con quasi tutte le personalità più in vista del suo tempo, Kelsen pensava che, per l'Austria-Germania, la destinazione migliore coincidesse con la sua futura unificazione nella compagine del *Reich* tedesco. Questa, però, fu anche l'unica sua idea politica, dalla quale l'evoluzione austriaca, dopo il 1945 – e forse per sempre –, abbia poi preso totalmente le distanze.

Dal punto di vista religioso, Kelsen, di famiglia ebraica, può essere classificato come agnostico. La stessa costituzione, che egli contribuì a ideare, doveva porre le basi di un ordinamento confessionalmente neutrale.

3. I progetti preparatori di Kelsen

Per la riuscita del lavoro, in sede costituente, Kelsen operò una scelta estremamente opportuna: quella cioè di redigere non un progetto singolo, ma una serie di progetti, onde fornire il progetto «giusto» ai diversi e mutevoli schieramenti politici che via via si sarebbero proposti sulla scena. Coloro che presero parte al processo di formazione della volontà politica ebbero così, per molti versi, la possibilità di scegliere e far riferimento al progetto che ritenevano più consono alle proprie aspettative. Ciò fu di grande vantaggio, poiché tutti i progetti erano redatti sulla base di uno schema determinato, cosicché la discussione poté vertere solo su questioni concrete, senza isterilirsi su problemi di forma, articolazione o linguaggio.

Che Kelsen avesse elaborato più progetti, in collaborazione col dipartimento costituzionale della cancelleria, era un fatto noto fin d'allora, come pure la circostanza per cui il segretario di Stato Michael Mayr li avesse presi in considerazione e sottoposti poi, con qualche modifica, alla discussione in sede costituente. Essi,

⁸ Cfr. H. KELSEN, *Sozialismus und Staat*, Leipzig 1920 (trad. it. *Socialismo e Stato. Una ricerca sulla teoria politica del marxismo*, a cura di R. RACINARO, Bari 1978).

Per il periodo posteriore alla seconda guerra mondiale, cfr. H. KELSEN, *The Political Theory of Bolshevism*, Berkeley - Los Angeles 1948 (trad. it. *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, a cura di R. GUASTINI, Milano 1981, pp. 7-93), e dello stesso, *The Communist Theory of Law*, New York 1955 (trad. it. *La teoria comunista del diritto*, a cura di G. TREVES, Milano 1981).

⁹ Cfr. H. KELSEN, *Marx oder Lassalle*, Leipzig 1924 (trad. it. in *Socialismo e Stato*, cit., pp. 191-225).

però, in seguito, andarono dispersi e solo negli ultimi anni è stato possibile reperirli¹⁰ e pubblicarli con commento¹¹.

Uno di questi progetti, con qualche modifica formale, fu sottoposto da Mayr al giudizio della conferenza dei *Länder* di Linz. Da allora si suole indicarlo con la denominazione di «progetto Linz». Esso fu oggetto di dibattito nel corso delle consultazioni della sottocommissione costituente dell'Assemblea Nazionale.

4. La partecipazione di Kelsen ai dibattiti in sede costituente

a) Kelsen alla conferenza dei *Länder* di Linz

Fra le conferenze dei *Länder*, di grande importanza per la stesura della nuova costituzione furono soprattutto quelle svoltesi a Salisburgo, nel febbraio 1920, e a Linz, nell'aprile 1920. A quest'ultima prese parte anche Kelsen¹². Le consultazioni ebbero alla base un progetto che il segretario di Stato Mayr aveva già presentato alla conferenza di Salisburgo, per poi modificarlo in qualche punto, conformemente al parere da essa espresso. Proprio tale «progetto Linz» sarebbe stato oggetto delle consultazioni della sottocommissione costituente dell'Assemblea Nazionale. Durante i dibattiti svoltisi a Linz, che ebbero per protagonisti soprattutto i rappresentanti politici dei *Länder*, Kelsen non prese mai la parola¹³.

b) La partecipazione di Kelsen alle consultazioni della sottocommissione costituente

Durante la seduta della commissione costituente, svoltasi l'8 luglio 1920, il presidente dr. Otto Bauer dichiarò «che i partiti concordano nel fissare possibilmente a fine estate la conclusione del lavoro costituente. A tal scopo, si rende necessaria la nomina di una sottocommissione...». Alle consultazioni di quest'ultima, Kelsen fu «invitato, in qualità di esperto»¹⁴. Egli prese così parte regolarmente alle 18 sedute della sottocommissione e collaborò alla soluzione dei problemi, piccoli e grandi, che via via emerse-

¹⁰ Cfr. G. SCHMITZ, *Die Vorentwürfe von Hans Kelsen*, cit.

¹¹ *Ibidem*.

¹² L'elenco dei partecipanti è riportato in F. ERMACORA, *Materialien zur österreichischen Bundesverfassung*, cit., p. 313.

¹³ Si veda il protocollo stenografico, riprodotto *ibidem*, pp. 201-301.

¹⁴ Cfr. il protocollo della XX seduta della commissione costituente (8 luglio 1920), custodito presso il *Parlamentsarchiv* di Vienna.

ro. Lo fece in parte intervenendo nei dibattiti e in parte con proposte o suggerimenti elaborati al di fuori delle sedute. In quest'ultimo caso, Kelsen si avvale più volte della collaborazione dei funzionari della cancelleria.

Entrando poi nel merito dei dibattiti, occorre dire che le opzioni decisive – in favore della repubblica, della democrazia, dello Stato di diritto e del federalismo – si risolsero già in fase di elaborazione e di adeguamento dei progetti preparatori, tanto che l'impegno vero e proprio consisté solo nel giungere a formulazioni e articolazioni più precise. Alcune importanti scelte politiche dovettero poi essere attuate al di fuori della sottocommissione (ossia, nei dibattiti parlamentari). Le posizioni politiche di Kelsen, in questa fase, svolsero solo un ruolo modesto. In conformità col suo incarico, egli operò esclusivamente come perito, lasciando che il confronto politico avesse per protagonisti solo gli esponenti dei partiti¹⁵.

IV. Conclusioni

Da questo confronto politico, che, come oggi sappiamo, dovette essere di estrema complessità, vide la luce una costituzione, i cui connotati salienti sarebbero stati, da un lato, il suo stile, e dall'altro le sue opzioni politiche di fondo.

1. Lo stile della costituzione

A Kelsen, come pure alla tradizione austriaca in materia di legislazione costituzionale¹⁶, va attribuito soprattutto lo stile della nuova costituzione. Esso si distingue per la chiarezza del linguaggio «giuridico», ideato allo scopo di approntare norme precise e di evitare, per quanto possibile, il ricorso a dichiarazioni, notifiche, asserzioni, promesse e specificazioni¹⁷. Ciò, d'altra parte,

¹⁵ Il ruolo di Kelsen si evince dalla lettura dei protocolli della sottocommissione, riprodotti in F. ERMACORA, *Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht*, cit., pp. 268-500. Una sinossi delle consultazioni inerenti i singoli articoli si trova in R. WALTER, *Die Entstehung des Bundesverfassungsgesetzes*, cit., *passim*.

¹⁶ Anche la costituzione del dicembre 1867, in vigore fino alla fine della monarchia, si distingue per la chiarezza dello stile giuridico e per l'assenza di pathos. Lo stesso si può dire, poi, per le costituzioni e i progetti costituzionali ad essa precedenti (a partire dal 1848), per i quali cfr. E. BERNATZIK, *Die österreichischen Verfassungsgesetze*, Wien 1911².

¹⁷ È vero, tuttavia, che anche la costituzione del 1920 contiene alcune «specificazioni». All'art. 1, ad esempio, essa recita: «L'Austria è una repubblica de-

nel caso della costituzione del 1920, poté essere realizzato con una certa facilità, dal momento che in essa non figurava nessun diritto fondamentale. Furono soprattutto le pressioni di parte socialdemocratica, miranti ad introdurre taluni diritti sociali, ad impedire che, su questo punto, si potesse giungere ad un accordo politico. In cambio, si decise di ammettere nel sistema costituzionale repubblicano, i diritti fondamentali previsti dalla costituzione monarchica del dicembre 1867. A giudizio di Kelsen, questa non fu una scelta del tutto inopportuna o biasimevole, «poiché la vecchia legge fondamentale non era stata il prodotto peggiore del liberalismo politico del XIX secolo»¹⁸.

Purtroppo, lo stile della costituzione kelseniana sarebbe stato fortemente guastato dai successivi emendamenti.

2. Le opzioni politiche fondamentali della costituzione del 1920¹⁹

a) La repubblica

Per il nuovo Stato, sorto nel 1918 a seguito del crollo rivoluzionario della monarchia, la forma repubblicana doveva essere un carattere pressoché obbligato. La monarchia e il suo esercito, tutt'altro che venerati anche nei *Länder* di lingua tedesca, avevano subito una sconfitta rovinosa, tanto da doversi ritrarre dalla scena politica. Solo qualche esigua forza politica, facente capo al partito cristiano-sociale, avrebbe desiderato il mantenimento della monarchia. La sua efficacia, però, fu praticamente nulla.

La forma repubblicana dello Stato è ancor oggi fuori discussione.

b) La democrazia

La democrazia, che già sotto il governo monarchico era stata introdotta con la continua estensione del diritto di voto, fu uno dei principi cui Kelsen dovette attenersi per volontà del cancelliere Karl Renner. Essa, d'altronde, era in pieno accordo anche coi

mocratica». Questa disposizione, pur figurando nei progetti preparatori, venne però introdotta nel documento finale contro la volontà di Kelsen. Se ne veda la critica in H. KELSEN - G. FROELICH - A. MERKL, *Die Verfassungsgesetze*, cit., p. 65, e in H. KELSEN, *Österreichisches Staatsrecht*, cit., p. 164.

¹⁸ Tale fu la dichiarazione resa da Kelsen alla radio austriaca, l'8 maggio 1973, e riprodotta in *Hans Kelsen zum Gedenken* (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, 1), Wien 1974, p. 49.

¹⁹ Per i seguenti principi fondamentali del diritto costituzionale austriaco, cfr. R. WALTER - H. MAYER, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, cit., pp. 59-67.

suoi intendimenti. Quel che alla fine ne risultò fu una forma assai pronunciata di democrazia indiretta, in merito alla quale, nel dibattito politico, furono espresse opinioni abbastanza discordi. In favore della democrazia e del parlamentarismo si schierarono soprattutto i socialdemocratici. Gli istituti di democrazia diretta (proposta di legge d'iniziativa popolare, plebiscito) erano scarsamente sviluppati. Fedele all'ideale democratico, Kelsen avrebbe certo voluto dar loro un'importanza maggiore.

L'evoluzione successiva avrebbe poi condotto ad un assai cauto perfezionamento di tali istituti e dunque ad una maggiore possibilità di cooperazione da parte dei cittadini.

Nei primi anni della repubblica, l'idea del sistema dei consigli svolse un ruolo non trascurabile²⁰, pur non riuscendo mai ad affermarsi. Il progetto socialdemocratico conteneva infatti un breve accenno alla «democrazia economica»: ma simili proposte, alla fine, furono lasciate cadere²¹.

c) Lo Stato federale

In via di principio, anche la struttura federativa trovava tutti concordi. Essa fu raccomandata a Kelsen dal cancelliere Karl Renner. Il problema era di stabilire fino a che punto il federalismo dovesse estendersi. Gli esponenti del partito cristiano-sociale erano per un rafforzamento della posizione dei *Länder*, mentre i socialdemocratici si dicevano favorevoli a una centralizzazione relativamente forte. Quanto alla prima delle due ipotesi, l'atteggiamento di Kelsen era piuttosto scettico. Per questo, l'Austria finì col divenire uno Stato federale a struttura relativamente debole.

Dalla promulgazione della costituzione del 1920, l'autonomia dei *Länder* si è fatta in qualche misura più ampia, quantomeno in questi ultimi anni, in contrasto con la riduzione di competenze cui essi avevano dovuto soggiacere nei primi tempi.

Questa struttura federale, in via di principio, è ancor oggi unanimemente accettata. Ma il problema della sua specificità, in rapporto ad aspetti singoli e concreti, continua ugualmente a riproporsi.

d) Lo Stato di diritto

Già la costituzione monarchica conteneva alcuni importanti elementi dello Stato di diritto: dalla determinazione costituziona-

²⁰ Cfr. H. HAUTMANN, *Geschichte der Rätebewegung in Österreich 1918-1924*, Wien und Zürich 1987.

²¹ Si veda al riguardo R. WALTER, *Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920*, cit., p. 72.

le del potere legislativo, al vincolo di legge imposto alle attività giudiziaria e amministrativa, dalla presenza di un tribunale amministrativo a quella di una Corte suprema. A queste istituzioni nessuno era disposto a rinunciare, e anche Kelsen riteneva necessaria la loro conservazione. Parlando del proprio «orientamento», egli affermava, fra l'altro, di voler salvaguardare «tutto ciò che è utile della precedente costituzione», onde «mantenere il più possibile la continuità delle istituzioni pubbliche»²². Il tribunale amministrativo «poteva essere conservato senza modifiche sostanziali», «la Corte suprema fu trasformata in vera e propria Corte costituzionale», con potere di abrogazione delle leggi. Il capitolo concernente la giustizia costituzionale fu definito da Kelsen quale suo «massimo contributo personale»²³.

Lo Stato di diritto, come principio base, rimane, a tutt'oggi, indiscusso. Nel concreto, e in casi singoli, esso sta però andando incontro a sviluppi in parte positivi e in parte contrastanti.

e) Il liberalismo

Come detto, la costituzione del 1920 non contiene un nuovo catalogo di diritti fondamentali. In essa fu inserito il catalogo già previsto dalla costituzione del dicembre 1867, frutto del liberalismo politico dell'epoca e contenente soprattutto diritti fondamentali di ispirazione liberale. Kelsen, in tale lista, poteva sostanzialmente identificarsi.

Anche in seguito, nonostante le numerose modifiche, i diritti fondamentali hanno mantenuto, in Austria, una prevalente connotazione liberale. Naturalmente, accanto ad essi, hanno trovato posto i diritti fondamentali politici, derivanti dall'applicazione del principio democratico.

f) La separazione dei poteri

La separazione dei poteri era già stata realizzata dalla costituzione del dicembre 1867: essa rimase in vigore con l'approvazione di Kelsen, che peraltro rifiutò sempre di considerarla quale concetto giuridico. La sua rilevanza politica si manifestò e si mantenne soprattutto in merito alla separazione fra la sfera giudiziaria e quella amministrativa. Viceversa, pur conservandosi nella forma, essa perse di significato, causa lo stretto legame costituzionale fra parlamento e governo (amministrazione).

In linea generale, il principio della separazione dei poteri è

²² Cfr. H. KELSEN, *Österreichisches Staatsrecht*, cit., p. 161.

²³ Cfr. *Hans Kelsen zum Gedenken*, cit., p. 50.

anche attualmente alla base del diritto costituzionale austriaco, pur presentandosi oggi in forme più differenziate che in passato.

IV. Il destino della costituzione federale del 1920²⁴

Già sotto la prima repubblica, la costituzione del 1920 fu sottoposta a modifiche, principalmente a seguito di due riforme maggiori. La riforma costituzionale del novembre 1925 portò a compimento l'opera avviata nel 1920, mentre quella del novembre 1929, ideata allo scopo di abbandonare quella precedente linea di sviluppo, finì solo per attuare qualche lieve spostamento d'accento.

Un vero e proprio distacco dalla costituzione del 1920 si ebbe a partire dal 1933, e culminò nella sua soppressione rivoluzionaria, durante il 1934. Con ciò prese avvio, in Austria, la fase storica contrassegnata dalla presenza di un ordinamento politico corporativo.

Dopo l'occupazione tedesca (protrattasi dal 13 marzo 1938 al 27 aprile 1945), la costituzione del 1920 fu rimessa in vigore, nella forma conferitale dalla revisione del 4 marzo 1933. Da allora a oggi, essa è stata emendata a più riprese²⁵. E tuttavia, nel suo nucleo essenziale, essa rimane il fondamento dell'ordinamento giuridico austriaco.

Traduzione di Claudio Tommasi

²⁴ Sull'intera questione, cfr. R. WALTER - H. MAYER, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, cit., pp. 25-31, con la bibliografia alle pp. 21, 22, 26, 29 e 30.

²⁵ Sugli emendamenti alla costituzione del 1920, cfr. R. WALTER - R. THIENEL, *Parlament und Bundesverfassung*, Wien 1990.