

ANGELA DE BENEDICTIS, *Una "nuovissima" storia costituzionale tedesca : recenti tematiche su stato e potere nella prima età moderna*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 16 (1990), pp. 265-301.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



Una «nuovissima» storia costituzionale tedesca

Recenti tematiche su stato e potere nella prima età moderna

di *Angela De Benedictis*

In un recente intervento di uno storico italiano sulle difficoltà di ricezione incontrate dai risultati di chi studia gli elementi politico-istituzionali delle società medievali, si attribuisce una parte di queste difficoltà alla quasi inesistenza, in Italia, di un concetto di «storia costituzionale» come la *Verfassungsgeschichte* tedesca; e si lamenta che i progressi della medievistica in tema di storia del potere e delle strutture politico-istituzionali non siano ancora considerati come un contributo ad una storia politica che, diversamente dalla vecchia storia degli avvenimenti e politico-diplomatica, abbia al suo centro «gli assetti politici e sociali che si sono realizzati nella storia, le forme di convivenza umana, i modelli istituzionali»¹.

La pubblicazione, avvenuta verso la fine del 1990, del volume di Dietmar Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte*², consente di sviluppare ulteriori considerazioni – oltre a quelle già conosciute³ – su come

Come risulterà più chiaramente dalle considerazioni che seguono, la definizione di «nuovissima» applicata alla storiografia costituzionale tedesca degli ultimi anni è di chi scrive, e vuole rendere sinteticamente le differenze di questa storiografia con quella «nuova sociale e costituzionale» di Otto Brunner, cui pure essa si richiama. Mi piace ricordare che una prima occasione di riferire su alcune letture che andavo facendo mi è stata offerta dalla partecipazione al Seminario di Storia moderna *Amministrazione della giustizia e criminalità nei primi secoli dell'età moderna* (coordinato dai proff. Fasano Guarini, Isaacs, Prosperi) del Dipartimento di storia moderna e contemporanea dell'Università degli Studi di Pisa, con una relazione dal titolo *Lo sguardo dell'aquila. La comprensione della statualità di età moderna nella storiografia tedesca costituzionale e sociale*, presentata il 17 marzo 1989.

¹ G. SERGI, *Le istituzioni dimenticate: il medioevo*, in «Quaderni storici», XXV, 1990, pp. 405-420 (la citazione è a p. 408).

² D. WILLOWEIT, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Von Frankreich bis zur Teilung Deutschlands. Ein Studienbuch*, München 1990.

³ P. SCHIERA, Introduzione a O. BRUNNER, *Per una nuova storia costituzionale e so-*

quella «storia delle istituzioni» che è anche la storia costituzionale tedesca – e che abbraccia un lungo periodo che va dal medioevo all'età contemporanea – sia alquanto vicina alla concezione della storia politica sopra riportata, e su come essa comprenda oggi a pieno titolo lo studio degli assetti sociali.

La *Verfassungsgeschichte* di Willoweit è uno «Studienbuch», come dice il sottotitolo: un «Lehrbuch» pensato e scritto per la «juristische Ausbildung», per schiudere al futuro giurista l'orizzonte storico e politico all'interno del quale egli agirà nello stato e nella società attuali, tenendo presenti sia nella concezione che nel contenuto i risultati più recenti della ricerca. In questo senso il libro di Willoweit, più di altre e pur recenti *Verfassungsgeschichten*, offre un ottimo motivo per presentare agli studiosi italiani non tanto una compiuta rassegna – che sarebbe compito difficilissimo di per sè, dati i non pochi anni trascorsi dalle ultime rassegne o presentazioni⁴ e per l'enorme sviluppo avvenuto nel frattempo nella ricerca, e comunque superiore alle forze di chi scrive –, quanto piuttosto alcune schede su studi apparsi (in forma di saggi, o monografie, o volumi miscelanei) nell'ultimo quindicennio, per dare un'idea della ricchezza di argomentazioni e della pluralità di approcci disciplinari che vengono utilizzati dalla «nuovissima» *Verfassungsgeschichte* tedesca nella ricerca sul problema, non solo tedesco, dello stato e delle strutture di potere nella prima età moderna.

Per introdurre all'oggetto e al metodo della sua *Verfassungsgeschichte*, Willoweit dedica un denso e articolato paragrafo a «Il concetto di costituzione e la storia costituzionale». Dopo aver dichiarato come la sua trattazione non si limiti ad una esposizione del moderno sistema costi-

ciale, trad. it., Milano 1970; inoltre dello stesso *Otto Brunner, uno storico della crisi*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», XIII, 1987, pp. 19-37. Nello stesso numero degli «Annali» dedicato all'*Incontro su Otto Brunner 19-21 marzo 1987* è da vedere pure, in questo senso, il contributo di M. MERIGGI, *Otto Brunner, storico delle istituzioni*, pp. 97-120.

⁴ P. SCHIERA, *Stato e non-stato nella Germania moderna. Prospettive attuali nella ricerca sull'assolutismo tedesco*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», I, 1975, pp. 263-279; I. CERVELLI, *Ceti e assolutismo in Germania. Rassegna di studi e problemi*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», III (1977), pp. 431-512, e dello stesso, *Ceti territoriali e stato moderno in Germania: un problema storico e storiografico*, in A. MUSI (ed), *Stato e pubblica amministrazione nell'Ancien Régime*, Napoli 1980, pp. 155-178; G. NOBILI SCHIERA, *A proposito della traduzione recente di un'opera di Otto Brunner*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», IX, 1983, pp. 391-412.

tuzionale che si è formalizzato compiutamente nel periodo dell'Illuminismo, l'Autore illustra il suo concetto di costituzione, che è un concetto storico, per poi definire la sua idea di che cosa debba essere la storia costituzionale.

«Io intendo con *Verfassung* quelle regole e strutture giuridiche che danno un'impronta al corpo sociale ed anche all'ordinamento politico [*die das Gemeinwesen und damit die politische Ordnung prägen*]. Alla *Verfassung* appartengono così non solo, come ha supposto la più vecchia disciplina della *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, le istituzioni dello Stato e ciò che al moderno pensiero appare come loro precursori. Per lo stesso motivo per il quale *Verfassungsgeschichte* non doveva essere solo storia del moderno stato costituzionale, essa non si può neppure limitare ad una preistoria dello Stato moderno. Dovendo designare l'ambito del materiale storico da osservare, la meta della presente trattazione non è certo quella di abbracciare tutti gli ambiti 'che si contraddistinguono per la ripetitività in forza di regole giuridiche' [*die sich durch Wiederholbarkeit kraft Rechtsregeln auszeichnen*] (R. Koselleck) ⁵. Un tale concetto di *Verfassung* deve necessariamente considerare anche una quantità di relazioni giuridiche solamente individuali e non può infine più chiarire in che cosa consista la differenza tra *Verfassungsgeschichte* e generale storia del diritto e storia sociale. *Verfassungsgeschichte* nel senso qui adottato deve anche infine distinguersi da una storia dei *Regierungssysteme* considerata come una politologia storica (H. Boldt) ⁶. Per quanto non devono essere negate la possibilità e l'utilità di una tale comparazione storica, bisogna però dire che questa prospettiva è da una parte più ristretta dell'ambito complessivo del politico, e dall'altra, eliminando la considerazione del diritto dal concetto di *Verfassung*, più indeterminata di quanto il concetto di *Verfassung* possa sopportare anche nel generale senso della parola» ⁷.

Il concetto di *Verfassung* cui fa riferimento Willoweit comprende due elementi: «da una parte il carattere giuridico delle istituzioni da investigare e dei rapporti interpersonali e dall'altro la relazione di questi ambiti giuridici alla comunità (*Gemeinwesen*). Entrambi i criteri coi quali qui viene raccolto ed anche limitato il materiale storico hanno bisogno di un'ulteriore spiegazione» ⁸. Per spiegare il primo elemento, Willoweit chiarisce che

«Il concetto di diritto, usato per il vasto periodo che arriva fino al Medioevo, non può essere limitato, secondo le massime della dottrina giuridica positivista del XIX e XX secolo, ad un sistema di regole astratte e generali. Nel Medioevo ed ancora nella pri-

⁵ La citazione è ripresa da R. KOSELLECK, *Begriffsgeschichtliche Probleme der Verfassungsgeschichtsschreibung*, in *Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung* («Der Staat», Beiheft 6), Berlin 1984, pp. 7-21 (qui p. 11).

⁶ Il riferimento è a H. BOLDT, *Einführung in die Verfassungsgeschichte. Zwei Abhandlungen zu ihrer Methodik und Geschichte*, Düsseldorf 1984.

⁷ D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., p. 2.

⁸ *Ibidem*.

ma età moderna accanto a norme giuridiche di tal genere – presenti tra l'altro solo sporadicamente – vi erano strutture giuridiche di altra natura: le antiche consuetudini; la procedura dei tribunali, che nel giudizio tra le parti in causa crea essa stessa diritto più che usare norme; il privilegio, che con singoli atti giuridici genera una stabile struttura di posizioni giuridiche individuali fondamentalmente intoccabili; il contratto, che con appropriati aggiustamenti consente di modificare l'ordinamento politico sempre in nuove forme. Questi diritti risultanti da varie origini, che si devono presto confrontare in misura crescente anche con la legislazione dell'autorità [*obrigkeitliche Gesetzgebung*], nel Medioevo ed anche parzialmente nella prima età moderna non si fanno inserire senza resistenze in un sistema giuridico che comprende tutto. Il fatto che non raramente essi si escludano, siano in conflitto reciproco, siano mantenuti o conculcati, non consente all'osservatore moderno di decidere che cosa nel caso singolo fosse 'obiettivamente' diritto e che cosa non lo fosse. *Il diritto è riconoscibile come tale solo ed in quanto esso sia riconosciuto dai contemporanei.* Esso è realmente comprensibile solo nell'orizzonte di rappresentazione e comprensione di coloro che avevano a fare con esso. Una interpretazione moderna delle norme giuridiche passate può condurre completamente in errore. Le suddivisioni concettuali correnti nella moderna concezione del diritto tra diritto oggettivo e soggettivo, tra pretese di diritto sostanziale e semplice asserzione giuridica rimangono fluide prima che il monopolio giuridico dello Stato si realizzi a partire dal tardo XVIII secolo. Perciò quando qui si parla di diritto come di un fattore costitutivo dell'ordinamento costituzionale, bisogna intenderlo nel senso dell'orientamento dei soggetti storici in questione ad istituzioni e regole che sono ritenute obbligatorie. In questo senso si può anche parlare di pensiero normativo. Perciò alla *Verfassung* non appartiene la semplice attività sociale e l'agire in termini di sola forza politica.

Il rapporto al *Gemeinwesen*, che è il secondo elemento del concetto storico di *Verfassung* qui usato, tende alla elaborazione di quei fattori normativi che erano decisivi per la forma dell'ordinamento politico. Con questo si vuol dire che la considerazione rimane complessivamente rivolta al corpo sociale e non si perde nel mondo giuridico degli individui (ad es. i loro contratti di vendita, gli accordi matrimoniali, le successioni ereditarie). Ponendo il problema di quali istituzioni, regole, rappresentazioni di carattere giuridico reggano il complessivo ordine della società, si indica anche il compito decisivo del processo di conoscenza storico-costituzionale. Non vi è alcuna logica delle cose che determini a priori la materia appartenente ad una *Verfassungsgeschichte*; si tratta invece proprio di indagare quali fattori normativi hanno costituito il *Gemeinwesen*. Dal momento che al posto di 'Gemeinwesen' si può dire anche 'Polis', si può allora riformulare la problematica degli storici costituzionali sulla base di un concetto di politica in tal modo delimitato: si tratta di accertare quegli elementi storici che hanno determinato l'ordinamento politico di un determinato periodo. È chiaro che questi elementi non rimangono uguali nei diversi periodi, e che l'individuare li richiede l'esame e la valutazione che sono compito della critica scientifica. Perciò una *Verfassungsgeschichte* nel senso qui inteso deve sviluppare il suo profilo soggettivo, essa non può solo raccogliere ciò che concerne la complessità sociale, ma deve anche eliminare ciò che in un determinato periodo è rimasto solo incidentale. *Verfassungsgeschichte* è cioè 'Aspektgeschichte', che si 'deve scegliere continuamente da sola i propri oggetti' (R. Sprandel)⁹. In questo senso la *Verfassungsgeschichte* tiene aperto

⁹ Il riferimento è qui a R. SPRANDEL, *Perspektiven der Verfassungsgeschichtsschreibung*

lo sguardo a quei processi storici che non hanno avuto uno sbocco nell'età contemporanea (ad esempio, al sistema feudale, allo Stato religioso ecc.) e per comprenderli usa il concetto-guida di *Gemeinwesen* in contrapposizione a «Staat»¹⁰.

Per introdurre alle problematiche fondamentali della storiografia costituzionale, Willoweit fa riferimento al modo in cui si compie l'accertamento dei fatti rilevanti da un punto di vista storico-costituzionale, individuandolo in quel processo della conoscenza storica definito come «circolo ermeneutico». Rinviando soprattutto allo Heidegger di *Sein und Zeit*, ma anche a Gadamer e a Betti, Willoweit ritiene che ogni conoscenza storica si attui in un complicato processo, del quale è partecipe tanto la fonte storica quanto il soggetto che ricerca.

«Il percorso di pensiero (*Denkweg*) dello storico e perciò anche dello storico costituzionale, il suo metodo, è segnato, prima di tutto, prima di ogni contatto col materiale delle fonti, da esperienze e domande proprie, che vengono rivolte alla storia. È inevi-

aus der Sicht des Mittelalters, in *Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung*, cit., pp. 105-123 (qui p. 105).

¹⁰ D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 3-4. Per quanto riguarda la chiarificazione fatta da Willoweit del concetto di diritto, si può qui solo accennare al fatto che essa è il frutto di una discussione, forse non ancora chiusa, nella storiografia tedesca, alcuni aspetti della quale sono in H. MOHNHAUPT, *Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime*, in «Ius Commune», IV, 1972, pp. 188-239; A. WOLF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten*, in H. COING (ed), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, München 1973, pp. 17 ss.; H. MOHNHAUPT, *Untersuchungen zum Verhältnis Privileg und Kodifikation im 18. und 19. Jahrhundert*, in «Ius Commune», V, 1975, pp. 71-121; W. BRAUNEDER, *Der soziale und rechtliche Gehalt der österreichischen Polizeiordnungen des 16. Jahrhunderts*, in «Zeitschrift für historische Forschung», III, 1976, pp. 205 ss.; B. DIESTELKAMP, *Das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht im 16. Jahrhundert – aufgezeigt am Beispiel der oberhessischen Erbgewohnheiten von 1572*, in *Rechtshistorische Studien. Hans Thieme zum 70. Geburtstag*, Köln - Wien 1977, pp. 1 ss.; R. SCHULZE, *Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung. Zu Forschungsstand und Methodenfragen eines rechtshistorischen Arbeitsgebietes*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», XCVIII, 1981, pp. 157-235. H. SCHLOSSER, *Rechtsgewalt und Rechtsbildung im ausgehenden Mittelalter*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», C, 1983, pp. 9 ss.; G. DILCHER - B.R. KERN, *Die juristische Germanistik des 19. Jahrhunderts und die Fachtradition der Deutschen Rechtsgeschichte*, *ibidem*, CI, 1984, pp. 1-46; M. STOLLEIS, *Condere leges et interpretari. Gesetzgebungsmacht und Staatsbildung im 18. Jahrhundert*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», CI, 1984, pp. 89 ss.; D. WILLOWEIT (ed), *Gesetzgebung als Faktor der Staatsentwicklung* («Der Staat», Beiheft 7), Berlin 1984; D. WILLOWEIT, *Gesetzgebung und Recht im Übergang vom Spätmittelalter zum frühneuzeitlichen Obrigkeitsstaat*, in O. BEHRENS - C. LINK (edd), *Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff*, Göttingen 1987, pp.123 ss.

tabile questa prenoscenza (*Vorverständnis*) di ogni ricerca, che si scontra con un testo compiuto»¹¹.

La storiografia costituzionale del XIX e degli inizi del XX secolo aveva operato prima di ogni possibilità di influsso della riflessione ermeneutica, verificatasi solo a partire dagli anni quaranta di questo secolo, ed aveva scandagliato il materiale storico-costituzionale con premesse di metodo del tutto diverse. L'oggetto era lo Stato hegelianamente inteso, di cui gli storici e i giuristi dovevano ricercare la storia con l'aiuto di quelle concezioni e categorie che il moderno stato metteva a disposizione: e tra di esse particolarmente utilizzata era la concezione della separazione di diritto pubblico e diritto privato in relazione ai rapporti medievali, anche se questa coppia concettuale era sconosciuta al medioevo. In questo modello di metodo della vecchia storiografia costituzionale – che si può definire come disciplina della *Staats- und Rechtsgeschichte* – «la precomprensione veniva elevata a principio conoscitivo, da precomprensione soggettiva diventava prenoscenza oggettiva («das Vorverständnis [wird] zum Erkenntnisprinzip erhoben, wird aus subjektivem Vorverständnis objektive Vorwissen»)¹².

Nel processo di superamento di quel modello Willoweit riconosce il ruolo fondamentale svolto da Otto Brunner e dalla sua «riserva di metodo» precisata per la prima volta nel 1939 in *Land und Herrschaft*. Con essa veniva chiarito come il tentativo di comprendere vita e diritto del passato alla luce delle categorie e della concettualità moderna fosse stata e stesse ancora in indissolubile contrapposizione con l'esigenza fondamentale ed elementare di ogni lavoro storico di ottenere il risultato della ricerca dalle fonti e di correggerlo continuamente dal lavoro sulle fonti. L'opera di Otto Brunner mostrava esemplarmente la possibilità di una concettualità vicina alle fonti; ed il suo enorme successo contribuì a formare la direzione di ricerca della «storia costituzionale medievale», che si pose in consapevole opposizione alla tradizionale storia dello stato e del diritto. Le acquisizioni raggiunte in quella direzione furono molteplici; ma soprattutto importanti quelle che mostravano come le stesse fonti medievali offrirono una pienezza di concetti appropriati per mezzo dei quali sembrava possibile trovare un immediato passag-

¹¹ D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., p. 4.

¹² *Ibidem*, p. 5. Sulla storiografia costituzionale del XIX secolo E.F. BÖCKENFÖRDE, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder*, Berlin 1961 (trad. it. *La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono. Problematica e modelli dell'epoca*, Milano 1970).

gio al pensiero di epoche passate da molto tempo. In base ad esse la categoria moderna di «Stato» potè essere sostituita dal concetto di «Herrschaft» più vicino alle fonti e la relazione tra titolari di *Herrschaft* e soggetti alla *Herrschaft* potè essere descritta direttamente attraverso i corrispondenti concetti delle fonti («Schutz und Schirm», «Rat und Hilfe»). Per Willoweit si creava però, in quel modo, l'illusione che col nuovo metodo il medioevo potesse essere visto obiettivamente così come era realmente stato; e si poteva ritenere che il circolo ermeneutico fosse superato e che ogni ulteriore considerazione sul metodo della storiografia costituzionale diventasse superfluo.

Ma qui la posizione di Willoweit è di netto dissenso: per lui anche i rappresentanti della recente ricerca storico-costituzionale devono porsi e farsi porre «la domanda sul condizionamento delle loro idee» (K. Kroeschell)¹³. Otto Brunner e la nuova scuola storico-costituzionale hanno espressamente preso a base del loro lavoro il concetto di *Verfassung* di Carl Schmitt (come concreta realtà complessiva di unità politica e di ordine sociale) che non deriva da una somma di fatti sociali, ma si basa su di una concezione della storia statico, tipizzante, e che però con ciò stesso trascura la fondamentale imperfezione e conflittualità nelle quali si trovano tutte le realtà costituzionali. Così nei risultati di questi recenti indirizzi di ricerca, che pure non hanno certamente condiviso le premesse storiche del concetto di *Verfassung* di Carl Schmitt, emerge un quadro armonico di «unità e ordine», nel quale il mondo medievale sembra completamente strutturato attraverso «Friede und Fehde», «Land und Landrecht», «Haus und Herrschaft». Le validissime immagini offerte dalla riflessione e dalla ricerca storica della storiografia costituzionale medievale non possono però far tacere che a quella ricerca mancò l'idea che ogni ordinamento sociale è imbevuto di concezioni giuridiche. Secondo Willoweit fu percepito troppo poco «che questo ordinamento giuridico, nonostante alcune costanti, muta e si sviluppa continuamente, in modo tale che diritti che oggi sono messi in discussione domani sono rispettati e viceversa»¹⁴. Ogni modello di «unità e ordine» può essere messo in dubbio solo dall'intendere la storia costituzionale «come mutamento di una struttura di ordinamenti» e rite-

¹³ Il riferimento è a K. KROESCHLL, *Verfassungsgeschichte und Rechtsgeschichte des Mittelalters*, in *Gegenstand und Begriffe der Verfassungsgeschichtsschreibung*, cit., pp. 47-77.

¹⁴ D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., p. 7.

nendo con Rolf Sprandel che il diritto generale e il diritto soggettivo dei singoli spesso coincidono ¹⁵.

È ovvio, per Willoweit, che se una direzione di ricerca relativamente moderna e che rifletta sui metodi non può ritenersi non toccata dalle problematiche e dalle convinzioni del proprio tempo, la sua *Verfassungsgeschichte* non può allora nascondersi che ricerca storica e storiografia costituzionale possono condurre sempre a risultati solo relativamente giusti. C'è un nesso stretto tra il rifiuto, oggi diventato naturale, della concezione metodologica della vecchia storia del diritto e dello stato e la crisi dell'idea di stato nel presente. La moderna storia dello stato ha rievocato la maggiori catastrofi dell'umanità in modo tale che ormai la limitazione giuridica del potere statale è una delle principali mete politiche del presente. Nello stesso tempo e perciò è cresciuta la comprensione delle relazioni costituzionali prestatali, ed è diventata più attenta la considerazione degli elementi giuridico-costituzionali che non si possono ascrivere alla storia dello stato. Ma pur riconoscendo il condizionamento storico dell'attuale storiografia costituzionale, rimane comunque aperto il problema del suo obiettivo razionale e della sua metodologia ¹⁶.

Si rende quindi necessario, poichè non dovrebbe mancare in un manuale, un riferimento ai metodi utilizzati dal lavoro storico-costituzionale: esso può basarsi, naturalmente semplificando, su quella formula di Martin Heidegger, secondo la quale è necessario soprattutto una esperienza fondamentale dell' 'Soggetto' da aprire ¹⁷ («Grunderfahrung des zu erschließenden Gegenstandes»). È lo studio delle fonti che – secondo Willoweit, il quale si rifà anche in questo a Brunner – procura allo storico questa *Grunderfahrung*. Lo studio comparato delle fonti chiarisce quei concetti-guida centrali della politica, dietro i quali si nascondono istituzioni, fondamentali concezioni giuridiche di un'epoca, programmi – come monarchia e *Herrschaft*, feudo e avvocazia, autorità, ordine, ordinamento –, che sono rilevanti da un punto di vista storico-costituzionale. La chiarificazione dei propri presupposti conoscitivi

¹⁵ Il riferimento è a R. SPRANDEL, *Verfassung und Gesellschaft im Mittelalter*, Paderborn 1988³.

¹⁶ D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 7-8.

¹⁷ La traduzione è ripresa da quella curata da P. Chiodi, M. HEIDEGGER, *Essere e tempo. L'essenza del fondamento*, Torino 1978, p. 352, che però non ritengo abbastanza significante in questo contesto.

deve però iniziare nel momento stesso in cui i concetti delle fonti sono messi in reciproca relazione e considerati come «complessi storicamente significativi». Altrimenti si può facilmente verificare il pericolo, già denunciato da un autore come Reinhard Koselleck, che una esposizione della storia costituzionale legata al linguaggio delle fonti diventa muta, se i concetti del passato non sono tradotti o trascritti. Lo storico costituzionale non si può sottrarre a questa legge per cui la possibilità di conoscenza della ragione umana è legata alla costruzione di concetti generali.

«Per ciò egli deve sforzarsi di usare concetti vicini alle fonti e che però rimangano così legati al presente da renderne possibile la comprensione del lettore moderno. Il ritrovare concetti generali adatti è già perciò una tappa assolutamente necessaria del lavoro storico-costituzionale, perchè il pensiero astratto si fissa contemporaneamente in modo automatico con il progredire dello studio delle fonti. Quando questo pensiero ha acquisito un primo orientamento, esso procede alla costruzione di ipotesi di lavoro, alla luce delle quali le fonti acquisiscono ora forza di testimonianza. Il dover sviluppare tali ipotesi ed il doverle correggere e precisarle nella prosecuzione del lavoro è la parte più importante del processo di ricerca»¹⁸.

Ma il lavoro sulle fonti così condotto è per Willoweit solo uno dei presupposti metodologici che devono essere affrontati dalla storiografia storico-costituzionale; essa deve anche aver chiaro come la ricostruzione del passato si basi, alla fin fine, su di un interesse antropologico.

«Il confronto con la propria storia ha qualcosa a che fare con il ritrovamento dell'identità e con l'autoaccertamento. Questo vale, presumibilmente, tanto per la storia dell'uomo come sistema sociale negli ordinamenti politici, come per la storia individuale dell'uomo, della quale ognuno sa che non può essere rimossa senza danni per la personalità. Così considerati, i problemi di metodo della storiografia costituzionale sono solo espressione e specchio della situazione esistenziale degli uomini, che certo non consente di fare storiografia senza presupposti o con falsa sicurezza di sé»¹⁹.

La storia costituzionale di Willoweit, per quanto chiaramente connotata in senso giuridico, tien conto, e non solo nell'impostazione programmatica che è stata qui considerata, di un movimento di rinnovamento storiografico di cui si può vedere un momento significativo nella fondazione, avvenuta nel 1974, della «Zeitschrift für historische Forschung».

¹⁸ *Ibidem*, pp. 8-9. Sul ruolo della *Begriffsgeschichte* all'interno della *Verfassungsgeschichte* si è già detto molto negli interventi italiani su Otto Brunner precedentemente citati. Ricordo qui solo che è recentemente uscito il sesto volume dei *Geschichtliche Grundbegriffe*, editi da O. BRUNNER, W. CONZE, R. KOSELLECK, Stuttgart 1990, nel quale è anche la voce *Verfassung* redatta da H. MOHNHAUPT, pp. 832-862.

¹⁹ D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., p. 9.

Le intenzioni degli editori sono, come viene dichiarato nella presentazione al primo numero, di creare anche nell'area di lingua tedesca un punto di discussione scientifica dedicato al tardo medioevo e alla prima età moderna. Ciò che viene soprattutto sottolineato è la assoluta necessità dell'unificazione di questi due periodi nella ricerca storica concreta, unificazione già accettata nel dibattito scientifico degli ultimi anni. Alla suddivisione tra medioevo ed età moderna è subentrata una distinzione di tre epoche della storia postantica: un periodo arcaico (fino all'XI-XII secolo); un periodo della vecchia Europa (*Alteuropa*) (dal XII al XVIII-XIX secolo); l'epoca industriale (dal XVIII-XIX secolo fino al presente).

La «Zeitschrift» vuole rivolgere il proprio interesse al secondo periodo, fino ad allora trascurato dalla storiografia tedesca, diversamente dalla storiografia inglese, americana e francese, che ne hanno invece compreso il profondo significato per la formazione del mondo moderno. Procedendo in quella direzione, la rivista non può fare a meno di richiamarsi agli importanti risultati raggiunti dalla moderna storiografia sociale e costituzionale tedesca, soprattutto per quanto concerne la rilevanza della ricerca *begriffsgechichtlich* brunneriana e l'uso del metodo comparativo.

Indispensabile, per sfruttare le possibilità insite nel rivolgersi all'ampiezza della realtà storica, è l'acquisizione di conoscenze che, in seguito alla crescente specializzazione della scienza storica, sono rimaste finora limitate a singole discipline come la storia politica, la storia economica e sociale, la storia delle idee e la storia del diritto, ma che devono di nuovo pervenire alla consapevolezza di una unità del processo storico.

Particolare intento della rivista è «la demolizione di concezioni che sono state sempre proiettate nel passato secondo modelli del proprio presente senza analizzare sufficientemente le fonti». Senza rinunciare alle acquisizioni critiche delle scienze sociali sistematiche, «la rivista vuole contribuire a portare le scienze sociali a verificare la validità del proprio strumentario acquisito dalla società industriale e applicato in modo troppo diretto al mondo diversamente articolato della vecchia Europa». Per questo è necessario non solo che venga rafforzato il lavoro svolto dalle tradizionali specifiche discipline (*Teildisziplinen*) storiche, ma anche dalle scienze vicine alla storia (*Nachbarnwissenschaften*) di volta in volta rilevanti, «soprattutto della storia del diritto, senza la quale non è più pensabile la discussione storica»²⁰.

²⁰ *Ibidem*, pp. 1-2.

Nella seconda annata della rivista, e come iniziale attuazione del suo programma, viene pubblicato un importante contributo di Peter Moraw e Volker Press, *Probleme der Sozial- und Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches im späten Mittelalter und in der frühen Neuzeit (13.-18. Jahrhundert)* ²¹. Nello stesso anno la «Deutsche Forschungsgemeinschaft» aveva approvato l'aiuto a sei progetti di ricerca presentati da Moraw, Press e da Hermann Weber (tutti della direzione della rivista), con l'appoggio di Karl Otmar Freiherr von Aretin e la collaborazione di Bernhard Diestelkamp, facenti capo al programma «Deutsche Sozial- und Verfassungsgeschichte des späten Mittelalters und der frühen Neuzeit». I progetti concernevano: 1. ricerche prosopografiche su continuità e struttura dei gruppi dirigenti legati alla monarchia (*königsnab*) nell'Impero tardomedievale; 2. studenti universitari tedeschi dal XIV al XVI secolo; 3. composizione e relazioni sociali del personale del tribunale camerale imperiale (*Reichskammergericht*); 4. composizione sociale e funzione politica dei prelati dell'Impero svevi (*schwäbische Reichsprälaten*) ²²; 5. forme e strumenti della politica imperiale nell'Impero 1648-1806 (l'imperatore e i conflitti infraterritoriali e infracittadini); 6. organizzazione, modo di lavoro e funzioni politiche della dieta imperiale (*Reichstag*) dal 1648 al 1806.

Illustrando il progetto, gli estensori sottolineano l'intenzione di colmare con esso un ritardo della ricerca storica tedesca sul tardo medioevo e sulla prima età moderna che era stata fino ad allora prevalentemente attenta alla storia degli avvenimenti (*Ereignisgeschichte*). È necessaria, per questo, una analisi strutturale degli elementi di relativa stabilità e dei livelli sottostanti all'accadere storico. Bisogna volgere l'attenzione ai processi a medio termine (formazione di istituzioni, sorgere e sciogliersi di associazioni di persone significative in senso storico-costituzionale, sviluppo di relazioni di patronato e di clientela tra il re/imperatore o altri signori e diverse persone o gruppi di persone), come ai processi a lungo termine (per esempio, scientificizzazione, economicizza-

²¹ P. MORAW - V. PRESS, *Probleme der Sozial- und Verfassungsgeschichte der Heiligen Römischen Reiches im späten Mittelalter und der frühen Neuzeit (13.-18. Jahrhundert). Zu einen Forschungsschwerpunkt*, in «Zeitschrift für historische Forschung», II, 1975, pp. 95-106.

²² Su questi E. BUSSI, *Il diritto pubblico del Sacro Romano Impero alla fine del XVIII secolo*, I, Padova 1957, pp. 183-185. L'opera di Bussi è finora l'unica disponibile in lingua italiana che consenta di identificare le istituzioni del Sacro Romano Impero; ad essa si deve comunque aggiungere, ma per aspetti diversi la traduzione italiana di F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, 2 voll., Milano 1980.

zione, burocratizzazione, territorializzazione, urbanizzazione, ripercussioni dei conflitti legati al ruolo del re/imperatore per stabilire il suo potere nei territori ereditari e nel resto dell'Impero, perdita di potere dei signori minori e crescita dei maggiori), e a quei fattori che sembrano relativamente stabili (per esempio, relazioni politico-geografiche, forme sociali e costituzionali «fossilizzate»).

Moraw e Press individuano sette punti responsabili del ritardo della storiografia tedesca. Innanzitutto, l'attualizzazione della storia, visibile per esempio nel tentativo di riconoscere e di ricercare il nuovo Impero nel vecchio Impero; in secondo luogo, la ripercussione di moderne barriere politiche e di contrapposizioni ideologiche che non consentono di comprendere le dimensioni delle antiche formazioni sociali; inoltre, la cesura tra storia medievale e moderna, che ha impedito di vedere strutture di fondo ed elementi di continuità e di lunga durata. Di particolare danno per entrambi i settori storiografici è poi stata la separazione tra storia dell'Impero e storia dei territori (*Landesgeschichte*)²³; ma è proprio l'analisi dei collegamenti trasversali tra gli ambiti del re/imperatore e gli edifici che costituivano l'Impero ad essere assolutamente necessaria per la comprensione del corpo dell'Impero come un sistema politico. Altro momento, l'isolamento reciproco di storia politica, storia sociale ed economica, storia del diritto ecc., che ha portato conseguenze ancora più gravi della divisione tra medioevo ed età moderna. Ancora, l'utilizzazione non meditata ed anche non consapevole dei modelli istituzionali del XIX e del XX secolo come basi conoscitive (*Verständnisgrundlage*) per l'Impero del tardo medioevo e della prima età moderna. Una tale prospettiva, come pure la ricerca dei precedenti (*Vorformen*) delle formazioni moderne, hanno impedito la discussione di altri modelli, forse più adatti, e resa quasi impossibile la considerazione di quelle relazioni sociali e di quelle regole del gioco di significato storico-costituzionale e storico-sociale, che non hanno più avuto impor-

²³ Negli «Annali dell'Istituto storico italo-germanico», VII, 1981, la tradizione della *Landesgeschichte* è stata analizzata nei saggi di K. BOSL, *Die Bedeutung der deutschen und italienischen Landesgeschichte für die moderne Gesellschaftsgeschichte Europas und des Westens*, pp. 51-103; E. BOSHOFF, *Die landesgeschichtliche Forschung in Deutschland*, pp. 143-153; K. BLASCHKE, *Die landesgeschichtliche Arbeit in Sachsen*, pp. 155-197; H. FEIGL, *Landesgeschichte und historische Landeskunde in Niederösterreich*, pp. 199-226. Sui rapporti tra *Landesgeschichte*, *Sozialgeschichte* e *Verfassungsgeschichte* nel volume curato da P. FRIED, *Probleme und Methoden der Landesgeschichte*, Darmstadt 1978, da vedere soprattutto i saggi di W. SCHLESINGER, *Verfassungsgeschichte und Landesgeschichte*, pp. 117-172, e di O. BRUNNER, *Landesgeschichte und moderne Sozialgeschichte*, pp. 335-343.

tanza nel mondo industriale e che trovano difficilmente posto in un sistema statale giuridicamente compiuto. In prima linea non deve esservi – secondo Moraw e Press –, come era stato fino ad allora, il problema del mancato stato nazionale o quello della imperfezione delle istituzioni dell'Impero, ma il problema delle varie combinazioni formali e informali *alteuropäisch*. Da qui l'interesse, ad esempio, alla corte ²⁴. Come ultimo momento, la tendenza degli storici, che richiederebbe secondo gli estensori del progetto un chiarimento psicologico, ad occuparsi meno volentieri di periodi e gruppi che sono contraddistinti da insuccesso politico, sociale, economico. Ma lo studio di problemi e di tentativi di soluzione ai problemi dei contemporanei esige un approccio diverso da quello del successo o dell'insuccesso nel passato.

Scopo del programma non è quello di fare una storia totale, ma di analizzare le istituzioni di potere e i loro detentori, nella consapevolezza che il mondo sociale non è separato da una sfera politica autonoma. Perciò la ricerca sui ceti inferiori della società risulta qui dall'analisi delle istituzioni di potere e dei loro detentori, poichè una sensata ricerca sugli strati inferiori della struttura sociale non potrebbe riuscire senza affrontare il problema delle strutture di potere relative.

All'interno del programma sono stati articolati i seguenti ambiti: 1. la struttura sociale delle istituzioni del re/imperatore e Impero; 2. i gruppi politici dirigenti dell'Impero; 3. il funzionamento delle istituzioni del re/imperatore e dell'Impero; 4. la struttura territoriale dell'Impero; 5. il significato delle università per il re/imperatore e per i territori; 6. la monarchia/Impero nelle tensioni politico-giuridico-costituzionali di papi, concili e chiesa imperiale; 7. la struttura interna sociale della chiesa imperiale e le sue ripercussioni sulle relazioni col re/imperatore; 8. la efficacia di re/imperatore e Impero nel sistema feudale dell'Impero e soprattutto ai suoi confini attraverso i feudi imperiali di confine (*Reichsleben, Grenzleben*); 9. re/imperatore, Impero e la struttura interna dei territori; 10. re/imperatore e città imperiali ²⁵.

Una prima concretizzazione del metodo di lavoro prospettato nel programma di ricerca del 1975 è in un lungo saggio di Volker Press,

²⁴ Una breve sintesi delle ricerche tedesche sul tema della corte è in un saggio di V. PRESS, *La corte principesca in Germania nel XVI e XVII secolo*, in C. MOZZARELLI (ed), *«Familia» del Principe e famiglia aristocratica*, Roma 1988, I, pp. 159-179.

²⁵ Nella «Zeitschrift für historische Forschung», III, 1976, H. LEHMANN, nell'articolo

*Herrschaft, Landschaft und «Gemeiner Mann» in Oberdeutschland vom 15. bis zum frühen 19. Jahrhundert*²⁶, stimolato soprattutto da quel bisogno di appropriato uso dei concetti che era stato indicato come una carenza della storiografia tedesca. Press parte dalla soddisfatta considerazione della caduta, avvenuta negli ultimi anni, di quella che era stata come una leggenda della storiografia, e cioè della teoria della perdita politica dei diritti (*politische Rechtslosigkeit*) dei contadini dopo il 1525/26. Che in molte parti della Germania vi fosse stato, anche nell'ambito del villaggio, una attiva vita politica era peraltro già da tempo noto alla *Landesgeschichte*, per non parlare della *Heimatgeschichte*. La separazione tra storia generale e *Landesgeschichte*, già denunciata generalmente nel programma di ricerca, si dimostra ora concretamente come una barriera opposta anche in questo caso alla conoscenza storica. Al progresso delle conoscenze della storiografia sulle attività politiche dei ceti non privilegiati nel vecchio Impero ha contribuito in misura considerevole Peter Blickle con le sue ricerche condotte per alcune parti dello *Historisches Atlas von Bayern*²⁷. L'interesse di Blickle si è indirizzato alle *Landschaften*, a quelle istituzioni cetuali costituite da città e giurisdizioni, cittadini e contadini, o solo da contadini. Sullo studio di queste istituzioni Blickle ha sviluppato inizialmente la sua teoria delle funzioni statuali dell'«uomo comune», portata avanti in seguito con gli studi sulla guerra dei contadini²⁸. Il poderoso contributo apportato dal lavoro di Blickle alla storia tedesca costituzionale nel periodo della vecchia Europa merita per Press una analisi critica, che non può non inizia-

Probleme einer sozial- und Verfassungsgeschichte des Alten Reiches, pp. 233-236, rilevava come nel progetto di Moraw e Press non fosse sufficientemente considerata la grande forza politica e sociale degli atteggiamenti religiosi di tutti i gruppi. Egli indicava altri temi da sviluppare: come la pietà incida sulla mentalità, come determinate norme etiche religiose fossero anche norme di azione nella vita privata e pubblica, come le relazioni fra autorità e sudditi fossero influenzate da modelli biblici. Lehmann riteneva necessaria una più forte accentuazione di congiunture e crisi economiche, di ambizioni politiche e politica di potenza, di guerra e conseguenze della guerra, per poter seguire anche processi congiunturali di breve durata.

²⁶ V. PRESS, *Herrschaft, Landschaft und «Gemeiner Mann» in Oberdeutschland vom 15. bis zum frühen 19. Jahrhundert*, in «Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins», CXXIII, 1975, pp. 169-214. Il saggio è anche una recensione a P. BLICKLE, *Landschaften im alten Reich. Die staatlichen Funktionen des gemeinen Mannes in Oberdeutschland*, München 1973.

²⁷ Teil 7 *Memmingen*, München 1967; e Teil 6 *Schwaben*, München 1968.

²⁸ Della vasta produzione di P. Blickle su questi temi è stato tradotto in italiano *Die Revolution von 1525*, München - Wien 1975, col titolo *La riforma luterana e la guer-*

re da una rassegna delle problematiche tradizionalmente affrontate dalla storia cetuale in merito alla rappresentazione e alla funzione statale dei ceti.

La storia cetuale è stata direttamente o indirettamente segnata dalle domande sui precedenti del moderno parlamentarismo poste dal costituzionalismo del XIX secolo, per cui la contrapposizione tra signore e parlamento è stata letta come espressione di contrapposizione tra stato e società ²⁹. In questa interpretazione ha influito certamente il fatto che l'attenzione sia stata prevalentemente rivolta alla tradizione cetuale del XIX secolo, alla Prussia, mentre sono stati dimenticati gli stati ecclesiastici o i piccoli territori; e questo quando già verso la fine del '700 Johann Jakob Moser aveva fornito gli strumenti per una moderna storia cetuale con metodo comparativo, prima di Hintze ³⁰, analizzando i diritti di libertà dei poteri corporativi.

È stata soprattutto la struttura esterna dei ceti (rappresentazione, organizzazione, competenze) ad essere fino ad allora in primo piano nella ricerca. Stranamente, l'influsso delle scienze sociali verificatosi nella storia dei parlamenti, e che ha portato all'analisi della struttura interna, della collocazione sociale, dei reciproci influssi con altre istituzioni, non si è ancora rivolta allo studio dei ceti. È stata trascurata anche la storia delle persone (*Personengeschichte*) in relazione alla storia delle autorità (*Behördengeschichte*), che invece è stata alla base delle ricerche condotte per l'Inghilterra da G.R. Elton. Tutta la ricerca è stata insomma chiaramente influenzata dalle tradizioni del XIX secolo, il che rende ovvio «il pericolo che una tale accentuazione possa totalmente eliminare o ridurre l'importanza delle antiche forme della vita cetuale meno corrispondenti al moderno parlamentarismo» ³¹. Si rende perciò necessa-

ra dei contadini: la rivoluzione del 1525, Bologna 1983. Ma sono da ricordare anche almeno i più recenti *Unruhen in der ständischen Gesellschaft: 1300-1800*, München 1988 e *Studien zur geschichtlichen Bedeutung des deutschen Bauernstandes*, Stuttgart - New York 1989.

²⁹ Su questo, oltre i contributi di Cervelli, Meriggi, Schiera già citati, si veda anche L. BLANCO, *La storiografia «corporativa» e «costituzionale» di Emile Lousse: osservazioni e linee di verifica*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», XIII, 1987, pp. 271-326.

³⁰ Della bibliografia su Hinze, che, come è noto, è uno dei riferimenti basilari della storiografia costituzionale, cito qui solo O. BÜSCH - M. ERBE (edd), *Otto Hinze und die moderne Geschichtswissenschaft: ein Tagungsbericht*, Berlin 1983. I saggi più importanti di Hinze sono stati tradotti da P. Schiera: O. HINZE, *Società e stato*, Bologna 1980.

³¹ V. PRESS, *Herrschaft, Landschaft und «Gemeiner Mann»*, cit., p. 175.

rio, secondo Press, raffinare e completare quel modello, sottoponendolo ad una critica costante.

Anche per Press il merito di avere iniziato in Germania una tradizione di critica di concetti e di modelli va riconosciuto a Otto Brunner, che ha anche impresso, così, la spinta più ponderosa ad una nuova ricerca cetuale tedesca. Stranamente il grande libro di Brunner ha influenzato la ricerca meno col suo metodo che col suo modello cetuale. La storiografia si preoccupa soprattutto di verificarlo o falsificarlo, mentre va riconosciuto come metodologicamente la critica di Brunner alla *Juristenlehre* abbia dato comunque l'occasione di essere attenti al modello parlamentare e di verificare la sua utilizzabilità sulle fonti. Proprio da lì il dualismo ha cominciato ad apparire un modello troppo deciso, che esclude la rilevanza dei rapporti personali nelle relazioni di potere.

Date queste premesse, è comprensibile come fosse difficile per gli storici del XIX secolo inserire le *Landschaften* nella ricerca. Anche la catalogazione archivistica contribuiva alla loro scarsa considerazione: i loro atti erano rubricati come affari fiscali e finanziari (*Steuer- und Schuldsachen*). «Questo mostra come concezioni condizionate dal tempo riescano anche attraverso i principi ordinatori degli archivi ad essere efficaci sugli indirizzi di ricerca degli storici molto posteriori a quelle concezioni»³². Col suo interesse rivolto alle *Landschaften* Blickle è senza dubbio nel solco della ricerca tedesca cetuale, e chiara è la sua origine dalla *Landesgeschichte*. Nel territorio di Kempten egli trova una rappresentazione cetuale contadina che per lui costituisce l'elemento consocietario esistente accanto all'elemento signorile (gli abati); entrambi gli elementi costituiscono poi il *Territorium* in una struttura dualistica. Si tratta di ambiti finora non considerati dalla ricerca costituzionale, e perciò l'opera di Blickle è giudicata da Press di indubbio valore. Ma l'insistenza sul vecchio dualismo e sul problema delle funzioni «statali» della *Landschaft*, che così formulati possono nascondere e sottovalutare l'esistenza di sistemi di clientele e di patronage, richiedono una grande attenzione critica. Nella convinzione di Blickle che la *Landschaft* sia un contrappeso alla *Herrschaft*, Press vede il pericolo di una *Begriffsgeschichte* che definisce i suoi oggetti troppo precisamente senza confrontarsi, sulla base delle fonti, con una realtà che era più complessa.

Ugualmente problematica è anche l'efficacia del concetto del cosiddetto «Gemeiner Mann», dell'uomo comune, col quale Blickle vuole af-

³² *Ibidem*, p. 177.

frontare il problema del modo e delle forme in cui contadini e cittadini possono essere efficaci sul piano territoriale e sul piano del potere (*Herrschaftsebene*). Anche in questo caso si pone immediatamente il problema dei collegamenti della storia costituzionale con la *Landesgeschichte* e con la *Sozialgeschichte*. «La storia costituzionale – osserva Press – , sostenuta dalla storia del diritto, indaga gli ambiti politici all'interno dei quali scorrono i processi sociali e le loro regole del gioco, ed è anche perciò un campo irrinunciabile della ricerca storica. D'altra parte, il trascurare le forze sociali conduce facilmente al pericolo che una storia costituzionale spogliata dei suoi sfondi porti alla trattazione di problemi solo apparenti o almeno alla distorsione della prospettiva. Il problema storico-costituzionale della rappresentazione dei ceti non privilegiati nella vecchia società dell'Impero nasconde senza dubbio un tale pericolo ... [bisogna riflettere sul fatto] che i processi sociali ... si compiono come interazioni. Interazione vuol dire che tutti i gruppi sociali o cetuali coinvolti si condizionano sempre reciprocamente. Ma il modello dualistico consueto è proprio quello che fa distogliere lo sguardo da questo fatto fondamentale della vita politica»³³.

Ad una ulteriore analisi sui tre territori scelti da Blickle come paradigmatici (la contea del Tirolo, le signorie asburgiche in Vorarlberg e la Fürststift Kempten), rapidamente condotta da Press secondo i criteri dei tipi di rappresentazione e secondo le prevalenti funzioni delle *Landschaften*, appare chiaro un aspetto trascurato da Blickle, e peraltro di grande importanza, per il quale le *Landschaften* costituiscono «una forma della soluzione territoriale dei conflitti»³⁴. Ciò emerge considerando le fasi del loro sviluppo (alto tra il tardo XV ed il primo XVI secolo, in fase di recessione nel XVII, e di rafforzamento nel XVIII per quelle che si erano mantenute) in relazione a determinare contingenze storiche, come la guerra dei contadini, la consulenza per gli ordinamenti territoriali (*Landesordnungen*), la determinazione delle imposte. Un momento del loro rafforzamento sembra essere stato legato alla formazione delle loro «casse», che spesso hanno costituito una misura dei signori per l'assestamento delle proprie finanze. La fase di stabilizzazione del XVIII secolo è da considerare anche in relazione con la congiuntura agraria e con lo sviluppo costituzionale dell'Impero. Grazie al *Reichshofrat* l'imperatore diventa sempre più il guardiano delle relazioni costituzionali dell'Impero e la sua funzione di protettore del diritto è sem-

³³ *Ibidem*, p. 180.

³⁴ *Ibidem*, p. 210.

pre più chiara per i sudditi, che si possono appellare a lui contro l'inservanza del diritto da parte dei signori e non solo nelle forme consuete del tardo medioevo, ma in forme istituzionalmente più sicure. Le decisioni del *Reichshofrat* regolano le relazioni tra principi e signori da una parte, tra ceti e *Landschaft* dall'altra attraverso contratti, che cementano in specifico l'esistenza delle *Landschaften*. La loro esistenza è considerata anche da Johann Jakob Moser, alla fine del '700, come un' importante sfera di libertà (*Freiraum*) dei sudditi, e risulta tale anche dall'attività del *Reichshofrat* e del *Reichskammergericht*.

Con queste precisazioni, appare chiaro per Press che il modello di *Landschaften* e della partecipazione dei non privilegiati alla vita cetuale, così come è mostrata da Blickle, pur indicando nuove e importanti vie alla ricerca, necessita di considerevoli modifiche. La formula *Herrschaft-Landschaft-Territorium* ha bisogno di correzioni, poichè su di un territorio avevano di regola efficacia una pluralità di forze dall'interno ed anche dall'esterno, alle quali soggiaceva anche l'efficacia della *Landschaft*³⁵.

Nello stesso anno in cui due storici non giuristi come Moraw e Press indicano in vario modo, come si è visto, metodi e prospettive per il rinnovamento post-brunneriano della storiografia sociale e costituzionale, il problema centrale del *Territorium* posto da Press attraverso la critica a Blickle, viene analizzato con un metodo non consueto da Dietmar Willoweit. Egli introduce la sua monografia sulle *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*³⁶, ponendo in modo molto chiaro il problema tra l'oggetto della ricerca e le fonti su cui essa si basa: «Una comprensione adeguata del *Territorium* della prima età moderna è impossibile senza la chiarificazione della riflessione e argomentazione giuridica»³⁷. L'interesse per il pensiero giuridico deriva dal suo grande

³⁵ Analoghe considerazioni anche in G. OESTREICH, *Zur Vorgeschichte des Parlamentarismus: ständische Verfassung, Landständische Verfassung und Landschaftliche Verfassung*, in G. OESTREICH, *Strukturprobleme der frühen Neuzeit. Ausgewählte Aufsätze*, hrsg. von B. OESTREICH, Berlin, 1980, pp. 253 ss. Su questi temi V. PRESS è tornato altre volte, come nel saggio *Formen des Ständewesens in den deutschen Territorialstaaten des 16. und 17. Jahrhunderts*, in P. BAUMGART (ed), *Ständetum und Staatsbildung in Brandenburg-Preußen. Ergebnisse einer internationalen Fachtagung*, Berlin - New York 1983.

³⁶ D. WILLOWEIT, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt. Landesobrigkeit, Herrschaftsrechte und Territorium in der Rechtswissenschaft der Neuzeit*, Köln - Wien 1975.

³⁷ *Ibidem*, p. 2.

significato sia politico che giuridico-statale, per quanto esso sia stato quasi generalmente dimenticato. «Dietro la facciata di una monarchia assoluta ricoperta di splendore cortigiano e dietro la sua teoria politica che si imponeva, noi ci imbattiamo improvvisamente in conflitti dei singoli *Herrschaftsträger* che non sono solo espressione di mete politiche, ma mostrano anche la presenza di fondamentali problemi teorico-giuridici»³⁸. Dall'inizio del XVI secolo fino alla caduta dell'Impero la giustificazione giuridica del potere sul *Territorium* nel suo complesso come anche su una sua parte è un problema di bruciante attualità, al quale la ricerca storico-giuridica e storico-costituzionale non può sottrarsi, in quanto le compete una adeguata comprensione dello sviluppo giuridico.

Il problema principale della storia costituzionale dell'età moderna consiste per Willoweit in una interminabile tensione tra l'organizzazione centralistica degli strumenti politici a disposizione del principe – ufficiali centrali, polizia, esercito, direzione economica mercantilistica ecc. – ed il problema del titolo giuridico del potere territoriale, che deve essere indagato specificamente per ogni particolare unità di potere (*Herrschaftseinheit*). Questa tensione si rispecchia anche nella riflessione teorico-giuridica. La valutazione giuridica dei singoli diritti signorili si confronta nel XVII secolo con un concetto di *Herrschaft* globalmente formulato che, se da una parte consente di risolvere alcuni problemi, dall'altro però comporta nuove difficoltà nel confronto con le resistenti microstrutture della costituzione territoriale. «I territori tedeschi sono ancora nell'età moderna strutture molto complesse, la cui consistenza interna dipende in maniera decisiva dal valore giuridico di diversi elementi signorili»³⁹. Per questo la ricerca di Willoweit non si occupa tanto del sorgere della superiorità territoriale (*Landeshoheit*), quanto del chiarimento di ciò che nella scienza giuridica dell'età moderna è da comprendere come potere territoriale (*Territorialgewalt*), lasciando fuori considerazione l'ambito problematico dello stato attuale ed anche la teoria politica dal XVI fino al XVIII secolo.

Le fonti per una indagine così orientata sono costituite soprattutto dalla letteratura giuridica edita. Il problema del fondamento giuridico dello stato territoriale viene infatti posto in età moderna non solo nelle trattazioni sistematiche del diritto oggettivo, ma soprattutto nella argomentazione soggettiva di una posizione giuridica sostenuta. Poiché fin dal

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*, p. 3.

XVI secolo è consueto rendere pubblica una posizione giuridica sostenuta in un conflitto nella forma di «deduzioni», si costruisce da allora gradualmente un fondo di argomenti giuridico-statali, che in quanto giurisprudenza pratica rispecchia le teorie giuridiche insegnate nelle università, ma contribuisce anche a fecondarle. Solo l'inclusione del materiale accumulato nei *consilia*, nelle relazioni del *Kammergericht* e nelle deduzioni rende possibile delineare una immagine plastica e verosimile dello sviluppo giuridico, che consente di valutare le contese territoriali dal punto di vista della teoria giuridica, tenendo però anche conto, per quanto possibile, delle ricerche di storia territoriale.

Per considerare nel suo pieno significato questa teoria, bisogna aver chiaro che i prodotti della letteratura politico-filosofica dalla prima metà del XVI secolo fino all'illuminismo non sono, e non volevano essere, trattazioni del diritto statale vigente, ma solo riflessioni sul *Gemeinwesen*. Nel XVI secolo i problemi del diritto statale territoriale sono trattati ancora in maniera relativa, poichè non vi è ancora alcuno *ius publicum*; ma nella letteratura consiliare si trovano, fra molte questioni di diritto privato, anche informazioni su problemi di diritto statale (sotto la voce *iurisdictio, territorium, protectio, collectae*). Accanto a questa letteratura anche i trattati di diritto feudale contengono parecchio materiale che è di immediato significato per il giudizio su questioni giuridico-costituzionali. Il passo decisivo verso una teoria dello stato territoriale è però compiuto nella prassi del *Reichskammergericht*: ai suoi compiti più significativi appartiene infatti fin dall'inizio il componimento di conflitti territoriali, in quanto tribunale d'attuazione della pace territoriale. Fu nel *Reichskammergericht* che si compì il riconoscimento delle consuetudini imperiali come di una fonte giuridica ineliminabile, che ebbe efficacia anche sulla teoria giuridica. Tutti i generi letterari considerati lasciano il posto, nella seconda metà del XVII secolo, alle dissertazioni sul diritto statale, che hanno un compito specifico nel campo della comunicazione scientifica, quella di comunicare nuove e spesso provocanti tesi ⁴⁰.

In questi quattro generi letterari – trattazioni sistematiche, dissertazioni, *consilia* e deduzioni, si può seguire la storia dello sviluppo della teoria dello stato territoriale. L'analisi del fondamentale concetto di *superioritas* condotta in questo modo porta così a vedere come nel periodo del primo pensiero assolutistico, nel quale sono posti i fondamenti di uno sviluppo

⁴⁰ *Ibidem*, p. 33. Sulle dissertazioni è ora consentito un primo sguardo d'insieme dal lavoro *Juristische Dissertationen deutscher Universitäten. 17.-18. Jahrhundert. Dokumentation zusammengestellt von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung von F. RANIERI*, Frankfurt a. Main 1986.

ideale carico di conseguenze, la scienza che si occupa del diritto patrio sottolinea non il pieno potere dei principi, ma la dipendenza dei loro diritti. Quand'anche si parla di *superioritas* dell'imperatore nei confronti dei vassalli, non viene però introdotta alcuna riflessione come nel diritto statale inteso in senso moderno ⁴¹.

Per dare al concetto di *Territorium* il significato di qualsiasi circoscrizione territoriale nella quale può essere esercitata *superioritas*, la teoria dello stato territoriale concepita sistematicamente si pone fin dall'inizio davanti al compito di dimostrare le sue dichiarazioni con lo sviluppo storico, anzi di fonderlo sul corso della storia. A questa esigenza di metodo si sente obbligata la dottrina giuridica fino a J.J. Moser ⁴². In questo senso ha anche un grande significato pratico la domanda relativa a quali *Herrschaftsträger* fossero da considerare titolari della *superioritas territorialis*. La risposta della dottrina indicava ogni ceto imperiale: quindi non solo principi, conti e signori, ma anche la più modesta *Herrschaft* delle città imperiali rappresentate nel *Reichstag*, ad esclusione però dei cavalieri imperiali (*Reichsritter*) ⁴³. La *superioritas territorialis* è intesa come supremo potere non rispetto alla *maiestas*, ma rispetto ai sudditi ⁴⁴, come *summa potestas civilis*, cioè riguardante la relazione tra autorità e sudditi ⁴⁵. Sulla base di essa possono continuamente essere ribaditi l'indipendenza ed il potere assoluto dei ceti imperiali: l'Impero è, più che una monarchia, una lega di libere comunità (*Gemeinwesen*) anche se collegati *staatrechtlich* ⁴⁶.

Il fatto che a partire da Leibniz la scienza giuridica cercasse di chiarire la posizione giuridica dei principi tedeschi con la storia dell'Impero fu anche in connessione col dato che quasi tutti i «pubblicisti» insegnavano nelle università dei principi tedeschi o dipendevano da loro come consiglieri o come ambasciatori ⁴⁷. L'analisi dei concreti poteri dei signori

⁴¹ D. WILLOWEIT, *Rechtsgrundlagen*, cit., pp. 113-116.

⁴² *Ibidem*, pp. 123-132. Su questi problemi era uscita qualche anno prima dei *Rechtsgrundlagen* la fondamentale ricerca di N. HAMMERSTEIN, *Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an deutschen Universitäten im späten 17. und 18. Jahrhundert*, Göttingen 1972.

⁴³ D. WILLOWEIT, *Rechtsgrundlagen*, cit., pp. 134-135.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 146.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 148.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 153.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 156-169.

territoriali (*acta iurisdictionalia*: diritto di insediare ufficiali e giudici, il tribunale di corte, la convocazione della dieta territoriale, l'emanazione di ordini territoriali e mandati pubblici, appellazioni e sequestri, controllo sulle misure e sui pesi, indulgenze e privilegi, diritto di collette, poteri militari)⁴⁸ mostra chiaramente che i poteri del signore territoriale non sono dedotti dal concetto del potere territoriale, ma che questo viene tratto dalla somma delle diverse attività di potere. Il principio di questo potere non è l'idea di stato, ma sempre la persona del principe che riunisce nelle sue mani i singoli diritti. Se questi atti giuridici sono compiuti da diverse parti, allora la determinazione dell'autorità ordinaria è possibile solo nella reciproca ponderazione delle posizioni giuridiche pretese. La definizione dei singoli diritti di potere come «actus superioritatis vel possessionis» è preso dall'uso della prassi giudiziaria, sulla base dei conflitti portati davanti al *Reichskammergericht*⁴⁹.

Per comprendere l'essenza ed i mutamenti della costituzione territoriale nel XVII e nel XVIII secolo è necessario compiere una ricerca dei più importanti *herrschaftsbegründende Rechte*, cioè di quei privilegi (diritti, immunità) dai quali si ricava chi è titolare della *superioritas territorialis* nel caso concreto. Il potere di giurisdizione dei signori territoriali si esprime in diversi atti di superiorità, che riguardano la generale organizzazione amministrativa più che lo specifico ambito della amministrazione della giustizia (*Rechtspflege*); ma rimane sempre il problema del diritto del signore territoriale di decidere nel suo *Hofgericht* sulle appellazioni dei sudditi. Le figure giuridiche del privilegio e della consuetudine si offrono per chiarire quei problemi. Dallo studio di molti casi risulta che l'alta giurisdizione, nonostante la cauta valutazione della scienza giuridica, fosse considerata sempre come il più importante diritto signorile territoriale e utilizzato per il mantenimento della *superioritas territorialis*⁵⁰.

Alcune specificità storico-sociali sono costituite da una serie di città maggiori (Erfurt, Braunschweig, Magdeburg, Essen e Amburgo), il cui problema comune è, al di là della diversità dei singoli casi, quello di quale posizione giuridica spetti ad un *Gemeinwesen* che è in possesso di tutti i diritti di *iurisdictio* ed inoltre può rinviare a conferme imperiali dei suoi diritti e libertà. Queste città dovevano avere riconosciuta la

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 174-175.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 176.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 185-189.

superioritas territorialis ed anche la immediatezza imperiale? La scienza giuridica non può dare su ciò alcuna risposta convincente, poichè per fondare il *Territorialgewalt* qui non basta ciò che altrove vale come diritto decisivo ⁵¹.

Tra XV e XVI secolo il rafforzamento del potere dei ceti imperiali era avvenuto sulla base del potere di collettazione loro spettante. In seguito i tentativi dei principi elettori di sottomettere completamente le circoscrizioni di alta giurisdizione urta contro forme già ben strutturate di potere territoriale. Nel periodo tra la pace di Westfalia e la caduta dell'Impero il conflitto per la valutazione giuridico-statuale dei diritti di proprietà terriera e avvocazia (bassa giurisdizione) ha ancora un grosso ruolo ⁵².

Dall'analisi condotta da Willoweit emerge un quadro molto contraddittorio rispetto ai risultati della ricerca storico-costituzionale che si era impegnata sul problema dei fondamenti storici dello stato moderno indagando la storia del concetto e del dogma dell'idea di sovranità ⁵³. Quelle ricerche erano state dedicate prevalentemente alla concezione di Bodin e ai suoi ulteriori sviluppi teorici, alla maestà personale e reale e ai diritti di sovranità in generale: al centro dell'interesse era stata la genesi dell'idea di stato nel pensiero politico-filosofico del XVII secolo. Molto meno considerata è stata la funzione svolta dal concetto di sovranità nel diritto statale positivo e soprattutto nel diritto dello stato territoriale. E per quanto sia chiaro, per Willoweit, che il contrasto variamente sorto in merito al fatto che la sovranità spettasse solo all'imperatore o ai ceti imperiali o ad entrambi insieme riguarda solo mediamente la posizione giuridica dei signori territoriali nel loro territorio e nei confronti di altri potentati, egli ritiene, tuttavia, che poichè nella storia tedesca l'idea di sovranità si stabilì alla fin fine, dopo la decadenza dell'Impero, nei territori, la ricerca storico-giuridica non possa rinunciare ad una valutazione giuridica di quei motivi centrali nella dottrina

⁵¹ *Ibidem*, pp. 194-198.

⁵² *Ibidem*, pp. 196-210, con esempi.

⁵³ Il riferimento è a O. GIERKE, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, Aalen 1968⁶; R. HOKE, *Die Reichsstaatslehre des Johannes Limnaeus*, Aalen 1968; M. IMBODEN, *Johannes Bodinus und die Souveränitätslehre*, Basel 1963; H. QUARITSCH, *Staat und Souveränität, I, Die Grundlagen*, Frankfurt am Main, 1970; H. DREITZEL, *Protestantischer Aristotelismus und absoluter Staat - Die Politika des Henning Arnisaeus*, Wiesbaden 1970.

dello stato territoriale. Solo così potrà essere possibile un giudizio sull'effettivo sviluppo costituzionale del XVIII secolo e sul peso degli impulsi politici e giuridico-teorici che si sono realizzati in esso ⁵⁴.

L'immagine già molto articolata dello stato tedesco della prima età moderna che si è andato delineando negli interventi storico-costituzionali, seppur diversamente orientati, di Press e Willoweit a metà degli anni settanta, si sfaccetta ancora maggiormente nelle ricerche successive, alle quali dà un notevole contributo la «Vereinigung für Verfassungsgeschichte», fondata nel 1977 in occasione di un convegno interdisciplinare – tra storici, giuristi e archivisti – sul tema *Gesellschaftliche Strukturen als Verfassungsproblem. Intermediäre Gewalten, Assoziationen, Öffentliche Körperschaften im 18. und 19. Jahrhundert* ⁵⁵. Nel corso del convegno, è sottoposta da Willoweit ad ulteriori approfondimenti una problematica già presente nella storiografia costituzionale, quella del «nichtabsolutistisches Absolutismus» impostata anni prima da Gerhard Oestreich ⁵⁶.

Col saggio *Struktur und Funktion intermediärer Gewalten im Ancien Régime* ⁵⁷, egli si pone il compito di rispondere al problema delle caratteristiche e sul senso dei poteri (*Ordnungsmächte*) non statali nello stato assoluto. Città, comunità territoriali (*Landgemeinden*), corporazioni e università, istituzioni religiose, consociazioni contadine (*bäuerliche Genossenschaften*), signorie patrimoniali (*Gutsherrschaften*) sono ordinamenti subordinati che continuano a caratterizzare l'esistenza dello stato della prima età moderna ed esercitano tra signore territoriale e sudditi funzioni speciali, che secondo la concezione moderna sono propriamente pubbliche, cioè dello stato. Il problema sollevato da questi ordinamenti è se essi costituiscano un principio dell'ordinamento statale oppure siano solo una molteplicità di istituzioni eterogenee destinate a perire. Poiché l'addentrarsi in questo problema porta ad imbattersi necessariamente in pericolose generalizzazioni e astrazioni

⁵⁴ D. WILLOWEIT, *Rechtsgrundlagen*, cit., p. 138.

⁵⁵ I cui atti sono raccolti nel Beiheft 2 della rivista «Der Staat», Berlin 1979.

⁵⁶ Nota anche qui per la traduzione del saggio *Strukturprobleme des europäischen Absolutismus* («Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte», 1969), in E. ROTELLI - P. SCHIERA (edd), *Lo Stato moderno*, I, Bologna 1971, pp. 173-191.

⁵⁷ D. WILLOWEIT, *Struktur und Funktion intermediärer Gewalten im Ancien Régime*, in *Gesellschaftliche Strukturen als Verfassungsproblem*, cit., pp. 9-50.

(come, ad esempio, feudalesimo), Willoweit affronta il problema direttamente, sottoponendo così i concetti generali, pur necessari, della storia del diritto e della storia sociale a verifiche e controlli costanti.

Per quanto riguarda le forme istituzionali di quei poteri, la ricerca sulle funzioni da essi svolte mostra come siano comprese tra consociazione (*Genossenschaft*) e autorità (*Obrigkei*). Ai nobili ed anche ai magistrati cittadini sono affidati il regolamento dei modi di comportamento socialmente importanti e quotidiani nell'economia territoriale, i conflitti di tipo civile, la punizione della piccola criminalità e simili. Si tratta di ambiti che non sono raggiunti dall'apparato di ufficiali del signore territoriale. La loro organizzazione burocratica ha a che fare col sistema fiscale, col mantenimento della corte e dell'esercito ed è strutturata su queste esigenze. Ma nonostante queste funzioni, i processi decisionali si spostano nelle mani del signore territoriale, come mostra l'esame delle *Polizeiordnungen*: proprio esse fanno comprendere come l'autogoverno delle corporazioni sia limitato e indirizzato al fine generale della politica statale; gli ordinamenti di polizia coprono infatti complessivamente l'ambito che prima era di ogni singola corporazione. Si pone allora il problema di che cosa tenga ancora in vita i poteri intermedi, vale a dire il problema dei fondamenti giuridici della strutturazione sociale. Se è chiaro che è il signore territoriale a comandare sui sudditi, è anche vero che egli può disporre del diritto solo in quanto egli non pregiudichi i diritti dei sudditi. I poteri intermedi allora rimangono, poichè danno corpo all'ordinamento del diritto, che è anche basato sulla consuetudine: la quale comprende, in *ancien régime*, il diritto privato, il sistema dei privilegi e soprattutto la fondamentale raccolta dei vecchi diritti di signoria sui quali si basano i poteri intermedi. Perciò il signore può limitare, ma non può abolire, questi poteri i cui portatori sono collegati attualmente tra di loro nello stesso territorio. «Si può definire questo sistema di diritti soggettivi come il vero ordinamento costituzionale dello stato della prima età moderna, che non si muta da solo, ma può essere messo da parte attraverso l'iniziativa rivoluzionaria»⁵⁸. Il significato sociale di questi poteri deriva anche dal fatto che l'ordinamento sociale è pensato come un edificio estremamente statico, nel quale i singoli individui non sono soggetti autonomi del processo sociale. Lo stato è costretto a misure disciplinatrici – già individuate come tali da Oestreich⁵⁹ – dei singoli e dei gruppi, che si possono attuare all'interno di un siste-

⁵⁸ *Ibidem*, p. 20.

⁵⁹ Sul concetto di *Sozialdisziplinierung* di Oestreich e sulla sua funzione all'interno

ma di coordinate di *Polizei* e sudditanza, di *status* e mutamento in cui sono anche da inserire i poteri intermedi, per quanto i fattori primari della politica assolutistica siano e rimangano i ceti.

In un'epoca in cui le vicende della storia non fanno che alimentare sempre più lo «scetticismo nei confronti dell'edificio statale monoliticamente costruito», diventano oggetto di interesse della ricerca storico-costituzionale quelle strutture giuridiche tradizionali che erano state nascoste da un'immagine idealtipica dell'assolutismo. In questa direzione l'elemento della consociazione, della *Genossenschaft*, viene di nuovo considerato il principio necessario dell'organizzazione sociale ed allo stesso tempo anche di ogni ordinamento costituzionale, soprattutto naturalmente di quello tedesco. Si tratta di una ripresa critica del pensiero di Otto von Gierke, che attribuisce al sistema consociativo il valore di elemento interpretativo della storia costituzionale⁶⁰, alla quale contribuisce Willoweit, polemizzando, in senso costruttivo, con alcune posizioni espresse da Peter Blickle.

Di fronte alla domanda che la storiografia si è posta, in che cosa consista il *principium* ed il *movens* di consociazioni così efficaci da un punto di vista storico-sociale e storico-costituzionale come villaggio, città, territorio e Impero, ed anche ceti professionali borghesi e nobili, Peter Blickle ha dato negli ultimi anni una risposta che riconduce il principio consociativo generalmente europeo – che si manifesta nei *Reichstage*, nei parlamenti e nei *Landtage* – alla costruzione comunitativa di villaggio e a quella cittadina, sulla base dei diritti che esse esercitano e reclamano nell'ambito complessivo dell'attività statale. A questa tesi del *Kommunalismus* di Blickle Willoweit muove l'obiezione che venga in quel modo silenziosamente prefigurato il futuro sviluppo del costituzionalismo tramite la riproposizione sul passato dei moderni sistemi di rappresentazione. Willoweit vede in questo un pericolo di falsificazione storica; e se pure egli conviene sul fatto che «come uomini dell'epoca democratica vorremmo prestare credito volentieri alla tesi di Blickle»,

delle problematiche suddette, P. SCHIERA, Introduzione a *Società e corpi. Scritti di Lamprecht, Gierke, Maitland, Bloch, Lousse, Oestreich, Auerbach*, a cura di P. SCHIERA, Napoli 1986, pp. 9-20, e dello stesso Introduzione a G. OESTREICH, *Filosofia e costituzione dello Stato moderno*, Napoli 1989; nonché W. SCHULZE, *Gerhard Oestreichs Begriff «Sozialdisziplinierung in der frühen Neuzeit»*, in «Zeitschrift für historische Forschung», XIV, 1987, pp. 265-302.

⁶⁰ Su cui G. DILCHER, *Zur Geschichte und Aufgabe des Begriffs Genossenschaft*, in G. DILCHER - B. DIESTELKAMP (edd), *Recht, Gericht, Genossenschaft und Policey. Studien zu Grundbegriffen der germanistischen Rechtshistorie*, Berlin 1986, pp. 114-125.

ciononostante nel saggio *Genossenschaftsprinzip und altständische Entscheidungsstrukturen in der frühneuzeitlichen Staatentwicklung. Ein Diskussionbeitrag*, quella tesi viene criticamente messa alla prova, confrontando ogni interpretazione generalizzante del vecchio passato tedesco «con la testimonianza delle fonti, senza che per questo la tesi stessa debba essere contraddetta»⁶¹. L'ipotesi di Willoweit è che l'impulso dal basso che Blickle vede espresso ed esprime con la sua tesi sul *Kommunalismus* potrebbe anche concretizzarsi in forme giuridiche e costituzionali diversamente articolate; e per dimostrare l'ipotesi, si pone la domanda relativa ai compiti delle diverse istituzioni. Solo così, infatti, il significato relativo alle possibili tendenze comunalistiche può essere valutato nella struttura complessiva dello stato d'autorità (*Obrigkeitsstaat*) della prima età moderna. I dubbi alle tesi di Blickle sono consentiti dallo stato della ricerca, dalla quale risulta che prima dell'affermarsi dell'idea di sovranità e del pensiero razionale solo i corpi potevano garantire che fossero svolte le funzioni di emettere giudizi, addossarsi doveri, articolare proposte. In questo le antiche strutture decisionali di ceto mostrano tendenze più o meno contraddistinte in senso consocietario, si tratti di contadini, o borghesi, cavalieri o principi.

Su questa base si può allora, per Willoweit, avanzare l'ipotesi che anche le strutture collegiali consiliari degli apparati d'autorità del XVI secolo debbano essere ricondotte ad un modello consocietario. Questo modello, proprio perchè rappresenta l'uguaglianza di giudizio e di decisione dei membri del corpo, è mantenuto anche dai poteri autoritativi, a quanto risulta anche dalle corrispondenti fonti giuridiche. Ma quest'aspetto comunitario corrisponde anche, d'altra parte, al rafforzamento dell'autoconsapevolezza e della disponibilità al conflitto, nei casi in cui, ad esempio, il diritto del villaggio viene messo in discussione dal signore terriero o territoriale, come mostrano le ricerche coordinate da Schulze sulle rivolte contadine⁶². All'interno di questa ipotesi si chiariscono senza sforzo anche le strutture decisionali cetuali sul piano imperiale, dal *Reichskammergericht* al *Reichstag* permanente. Gli apparati collegiali del XVI secolo come lo *Hofrat* sono cresciuti da strutture decisionali consocietarie; c'è connessione di sviluppo tra consiglio (*Rat*) e giudizio (*Gericht*) dei signori territoriali nel tardo medioevo e l'organizzazione collegiale della prima età moderna.

⁶¹ *Ibidem*, p. 128.

⁶² Sulle quali, cfr. *infra*.

Per Willoweit ciò che viene inteso in senso tedesco come *Genossenschaft* potrebbe anche essere compreso come espressione e conseguenza istituzionale di regole di comportamento cetuali: perciò il pensiero cetuale è un fenomeno fondamentale e primario dello sviluppo costituzionale europeo. Diventa quindi un problema importante della storia costituzionale tedesca ed europea, in che modo si debba spiegare il legame delle strutture decisionali cetuali agli ordini assolutistici. Da questo punto di vista, la sopravvivenza di forme costituzionali consocietarie nella prima età moderna appare come normalità storica, mentre lo stato organizzato assolutisticamente sembra invece un prodotto artificiale. Ora, e contrariamente al passato – secondo Willoweit –, ha l'obbligo di dimostrare le proprie teorie chi, come finora consueto, ritiene necessario il processo di costruzione statale culminante nell'assolutismo. Per questo dovranno presumibilmente essere prese più seriamente in considerazione alcune spiegazioni come, ad esempio, la legittimazione confessionale dello stato moderno ⁶³.

Nel quasi totale processo di ribaltamento delle problematiche della vecchia storiografia costituzionale, e nella revisione ed aggiustamento delle domande della nuova storiografia sociale e costituzionale brunneriana, che la complessa ricerca di Willoweit rappresenta esemplarmente, hanno avuto un ruolo decisivo alcune direzioni di indagine, cui si è già accennato, designate come «Verfassungsgeschichte von unten» ⁶⁴. I lavori di Blickle sulle *Landschaften*, sulla guerra dei contadini e sul ruolo in essa del *Gemeiner Mann*, sul *Kommunalismus* come principio della realtà costituzionale dell'*Altes Reich*, sono stati parzialmente ricordati attraverso le critiche costruttive di Press e di Willoweit. Nonostante quelle critiche, essi si sono guadagnati l'unanime riconoscimento di avere riportato alla considerazione della ricerca storica contemporanea questioni ben presenti nella vecchia pubblicistica imperiale e nelle ricerche di storia locale, problematizzando così l'imma-

⁶³ Una ripresa di questi temi è in M. FIORAVANTI, *Stato (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano 1990, pp. 708-758 (in riferimento a Willoweit, p. 748).

⁶⁴ Tale designazione si trova in numerose recensioni, alcune delle quali opera dello stesso Willoweit, alle ricerche di Blickle e Schulze citate fra breve, apparse nella «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», fondata nel 1979, di cui Willoweit è uno degli editori. I primi lavori di «storia costituzionale dal basso» commentati sulla rivista sono P. BLICKLE (ed), *Aufrubr und Empöbrung? Studien zum bäuerlichen Widerstand im Alten Reich*, München 1980; P. BLICKLE, *Deutsche Untertanen. Ein Widerspruch*, München 1981.

gine prevalente della prima età moderna come «Zeitalter des Absolutismus». Le tesi di Blickle non sono sempre condivise quando insistono sulla volontà di inserire i movimenti consocietari dei contadini nell'ordinamento statale; quando proiettano sulla funzione politica e nella struttura di *Dorf* e *Gemeinde* e della *landschaftliche Repräsentation* aspetti delle istituzioni rappresentative contemporanee; quando vedono nella *Gemeinde*, forma di vita istituzionalizzata dell'uomo comune in città e nel villaggio, l'elemento costitutivo per il rinnovamento della credenza religiosa, di fronte al quale la riforma dei principi non solo perde di peso e di significato, ma appare addirittura come una perversione delle concezioni originarie⁶⁵; quando considerano la linea di sviluppo *Kommunalismus- Konstitutionalismus- Republikanismus*⁶⁶, quella che, facendo dell'uomo comune un protagonista della riforma, costituisce per Blickle il modello del vero decorso storico; quando lasciano senza risposta la domanda di che cosa sia in Germania la *Obrigkeit*, quel concetto che dal XV secolo contraddistingue la cresciuta consapevolezza della signoria di fare a meno dei ceti per stabilire un buon ordine politico tramite la *gute Polizei*, anche se i ceti mantengono importanti funzioni; quando considerano l'*Obrigkeitsstaat* della prima età moderna quasi esclusivamente come un fattore di disturbo e di ritardo della storia. Ma con tutto ciò viene generalmente riconosciuto che i problemi da esse sollevati meritino a pieno diritto di essere inseriti nelle trattazioni generali della storia giuridica e costituzionale.

Molto simili a quelli di Blickle i problemi presenti nelle ricerche di Winfried Schulze, che però pone l'accento su aspetti diversi. Ciò che egli analizza nelle varie forme di resistenza contadina, è soprattutto l'ampio spettro degli espedienti giuridici a disposizione dei contadini come anche dei corpi politici nell'ambito della giurisdizione⁶⁷. Attraverso l'esame di numerosi processi portati dalle *Gemeinde* davanti ai tribunali imperiali viene messo soprattutto in rilievo il significato del *Kaiserhof* come terza forza la cui esistenza ha garantito un ambito d'a-

⁶⁵ P. BLICKLE, *Gemeindereformation. Die Menschen des 16. Jahrhunderts auf dem Weg zum Heil*, München 1985.

⁶⁶ «Historische Zeitschrift», CCXLII, 1986, pp. 529-556. È una linea su cui Blickle continua ad indagare: *Die Reformation vor dem Hintegrund von Kommunalisierung und Christianisierung. Eine Skizze*, in P. BLICKLE - J. KUNISCH (edd), *Kommunalisierung und Christianisierung: Voraussetzungen und Folgen der Reformation: 1400-1600* («Zeitschrift für historische Forschung», Beiheft 9), Berlin 1989.

⁶⁷ W. SCHULZE, *Bäuerlicher Widerstand und feudale Herrschaft in der frühen Neuzeit*, Stuttgart - Bad Cannstatt 1980.

zione alla *Widerstand* contadina. In base a questo, Schulze pone la tesi che dalla guerra dei contadini in poi si sia verificato un processo di giuridicizzazione dei conflitti sociali («Verrechtlichung sozialer Konflikte») ⁶⁸ tale per cui l'istituzionalizzazione dei conflitti porta a definire lo status giuridico dei contadini e a mettere in crisi lo stato strutturato feudalmente.

Anche i risultati delle ricerche di Schulze, accomunate a quelle di Blickle per tentare entrambe una «Verfassungsgeschichte von unten», trovano ampia risonanza negli storici costituzionali di formazione giuridica. Il problema da esse sollevato è anche quello del significato che le resistenze contadine possono aver avuto per il processo di costruzione statale: significato che Schulze vede nel contributo dato allo sviluppo dello stato dall'impulso a fermare le ribellioni. A questa lettura dei fenomeni Schulze perviene attraverso l'analisi della legislazione sui sudditi e della relativa letteratura giuridica, come anche della fissazione contrattuale del rapporto contadini-signore fondante diritti di servizi e imposte. Schulze si pone anche la domanda di quanto il concetto di «resistentia legitima» utilizzato dalla resistenza contadina possa aver condotto ai moderni diritti fondamentali e umani, indicando anche così una linea interpretativa che porta a considerare quella resistenza come un processo di sviluppo storico-giuridico di enorme dinamica ⁶⁹.

Quanto la «Verfassungsgeschichte von unten» abbia contribuito ad ampliare le tematiche della storiografia costituzionale generale e a farle impostare diversamente il problema centrale dello stato è chiaramente osservabile anche dalla sola lettura dell'indice del manuale di Willoweit. «Herrschaft und Genossenschaft in Stadt und Dorf», «Die Haufen des Bauernkrieges», «Das Reich, der Kaiser und der gemeine Mann», sono solo alcuni dei titoli di capitoli che presentano maggiore consonanza con i temi della cosiddetta «storiografia costituzionale dal basso».

⁶⁸ Il concetto di *Verrechtlichung* è per Schulze uno dei concetti chiave per la comprensione della storia moderna, insieme a quelli di *Modernisierung*, *Säkularisierung*, *Revolution*, *Zivilisierung*, *Sozialdisziplinierung* e *Widerstand*. Cfr. a questo proposito W. SCHULZE, *Einführung in die Neuere Geschichte*, Stuttgart 1987, pp. 45-74. Al tema «Die Verrechtlichung der Reichsverfassung und die Herausbildung des Obrigkeitsstaates (1410-1555)» è dedicato anche un capitolo di D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., pp. 88-115.

⁶⁹ W. SCHULZE (ed), *Aufstände, Revolten, Prozesse. Beiträge zu bäuerlichen Widerstandsbewegungen im frühneuzeitlichen Europa*, Stuttgart 1983. In questa direzione anche, dello stesso autore, *Der bäuerliche Widerstand und die «Rechte der Menschheit»*,

Elemento comune delle due articolazioni storiografiche è stato da tempo, e continua ad esserlo, il lavoro di ricerca sugli atti processuali negli archivi dei vari territori, generalmente considerato indispensabile per una verifica scientificamente fondata delle ipotesi formulate. In qualche caso il metodo messo a punto per la Germania è stato utilizzato per analizzare le resistenze contadine non tedesche, come nella monografia di Wolfgang Schmale, *Bäuerlicher Widerstand, Gerichte und Rechtsentwicklung in Frankreich* ⁷⁰.

Rimanendo nei territori imperiali, le ricerche degli ultimi anni insistono sul ruolo importante del *Reichskammergericht* e del *Reichshofrat*. Davanti al tribunale camerale e al tribunale di corte venivano portati conflitti le cui cause erano di natura economica e politica (imposizioni di tasse più alte, inosservanza di vecchi diritti e consuetudini, servizio militare ecc.) ed avevano a che fare con l'impostazione di nuovi programmi di governo assolutistici, di fronte ai quali si organizzavano nuove forme dal basso che gestivano l'opposizione ⁷¹.

I due tribunali, tradizionale oggetto di ricerca anche della vecchia storiografia costituzionale per il ruolo da essi svolto nell'assetto di poteri tra imperatore e ceti prima e dopo la riforma religiosa, erano stati indagati con interesse sempre crescente a partire dagli anni sessanta anche dalla storiografia giuridica. Nota era la divisione di competenze tra il *Reichskammergericht*, voluto dai ceti all'interno della riforma imperiale di fine '400, ed il *Reichshofrat*, sviluppato da Massimiliano I come contrappeso al primo nel tentativo di riprendersi il potere giudiziario ⁷².

in G. BIRTSCHE (ed), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte. Beiträge zur Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte vom Ausgang des Mittelalters bis zur Revolution von 1848*, Göttingen 1981, pp. 41-56; e *Ständische Gesellschaft und Individualrechte*, in G. BIRTSCHE (ed), *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft*, Göttingen 1987, pp. 161-179. Più recentemente ancora *Die Entwicklung des «deutschen Bauernrechts» in der Frühen Neuzeit*, in «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», XI, 1990, pp. 127-163, dove viene affrontata per la prima volta l'analisi della letteratura giuridica coeva.

⁷⁰ W. SCHMALE, *Bäuerlicher Widerstand, Gerichte und Rechtsentwicklung in Frankreich. Untersuchungen zu Prozessen zwischen Bauern und Seigneurs von dem Parlament von Paris (16.-18. Jahrhundert)*, Frankfurt a. Main 1986.

⁷¹ A. SUTER, «Troublen» im Fürstbistum Basel (1726-1740). Eine Fallstudie zum bäuerlichen Widerstand im 18. Jahrhundert, Göttingen 1985; W. TROSSBACH, *Bauernbewegungen im Wetterau-Vogelsberg-Gebiet 1648-1806. Fallstudien zum bäuerlichen Widerstandsrecht im Alten Reich*, Darmstadt - Marburg 1985.

⁷² W. SELLERT, *Über die Zuständigkeitsabgrenzung von Reichshofrat und Reichskammergericht*, Aalen 1965.

Struttura, ordinamento, procedura ⁷³, erano stati studiati ad un livello tale da costituire una buona base di appoggio per chi volesse interessarsi ai tipi di conflittualità in essi discussi ⁷⁴.

Come si è visto, l'interesse per il *Reichskammergericht* costituiva anche uno dei settori del progetto di ricerca di storia sociale e costituzionale sviluppato da Moraw e Press. Sul suo ruolo centrale nella storia tedesca è stato di nuovo fatto il punto recentemente, alla luce delle acquisizioni della ricerca orientata in senso più sociale-costituzionale che giuridico-costituzionale. Tra gli ultimi contributi ⁷⁵, è di particolare interesse il volume miscelaneo *Das Reichskammergericht in der deutschen Geschichte* ⁷⁶. Il vecchio tema del conflitto tra imperatore e ceti viene qui rivisto sulla base di una tensione di entrambi alla *Verrechtlichung*, che è considerata all'origine della istituzione del *Reichskammergericht*. Nel saggio di Reinhardt Seyboth, *Kaiser, König, Stände und Städte im Ringen um das Kammergericht*, emerge una posizione dei ceti non contraria alla *Verrechtlichung* della azione signorile che era al centro della concezione politica di Federico III, ma piuttosto orientata a pretendere una partecipazione adeguata ad essa. Federico usava la giurisdizione in un senso completamente medievale, attraverso il tribunale della camera imperiale (*kaiserliches Kammergericht*) legato esclusivamente alla sua persona ed alla sua corte. I ceti volevano invece che la giurisdizione assolutamente personale dell'imperatore fosse mutata in una giurisdizione istituzionalizzata in un tribunale camerale dell'Impero (*Reichskammergericht*) indipendente dall'imperatore e controllato dai ceti. In queste mete contrarie sta il nocciolo e la problematica centrale del contrasto tra Federico III e i ceti. Per raggiungere il loro scopo, i ceti tentano di volgere a loro favore la difficile situazione in cui si trovava l'im-

⁷³ J. WEITZEL, *Der Kampf um die Appellation ans Reichskammergericht. Zur politischen Geschichte der Rechtsmittel in Deutschland*, Köln - Wien 1976; W. SELLERT (ed), *Die Ordnungen des Reichshofrates 1550-1766*, Köln - Wien 1980; W. SELLERT (ed), *Rechtsbeihilfe, Beweis und Stellung des Richters im Spätmittelalter*, Köln - Wien 1985, sono solo alcuni titoli della collana «Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich», iniziata nel 1973.

⁷⁴ F. RANIERI, *Recht und Gesellschaft im Zeitalter der Rezeption. Eine rechts- und sozialgeschichtlicher Analyse der Tätigkeit des Reichskammergerichts im 16. Jahrhundert*, Köln - Wien 1985.

⁷⁵ B. DIESTELKAMP (ed), *Forschungen aus Akten des Reichskammergerichts*, Köln - Wien 1984; V. PRESS, *Das Reichskammergericht in der deutschen Geschichte*, Wetzlar 1987.

⁷⁶ B. DIESTELKAMP (ed), *Das Reichskammergericht in der deutschen Geschichte. Stand der Forschung, Forschungsperspektiven*, Köln - Wien 1990.

peratore minacciato dal re Mattia Corvino nei suoi territori ereditari, pretendendo poteri politico-costituzionali come condizione per l'aiuto alla guerra. Questo legame tra offerta di aiuto e mutamento costituzionale diventò un elemento decisivo della lotta della monarchia coi ceti nel decennio precedente l'istituzione del *Reichskammergericht*. Accanto alla diminuzione del potere giudiziario imperiale, una seconda meta del progetto cetuale era il rafforzamento della giurisdizione territoriale. Così fu preteso che la giurisprudenza del tribunale fosse orientata non solo al diritto imperiale, ma anche agli ordini, statuti e consuetudini dei territori e dei loro tribunali. Una terza meta consisteva esclusivamente nel togliere l'iniziativa all'imperatore. Il piano dei ceti era insomma di collegare strettamente tra di loro tribunale imperiale e pace territoriale, per sottrarre entrambi all'iniziativa dell'imperatore ⁷⁷.

In una riconsiderazione conclusiva dei saggi contenuti nel volume edito dallo storico costituzionale (giurista) Diestelkamp, Winfried Schulze, storico con forti interessi per la sociologia, sottolinea quanto sia grande l'impulso dato alla ricerca quando il revisionismo storico, accompagnato dalla documentazione di buon materiale, sviluppa un nuovo interesse per le strutture costituzionali e per la storia sociale del vecchio Impero. In questo, la scoperta dei conflitti processuali come mezzo di informazione sulle relazioni sociali, sugli interessi e conflitti sociali è stata per Schulze particolarmente significativa, in quanto ha sottratto la giurisprudenza allo stretto ambito della ricerca storico-giuridica e lo ha rivolto alla storia generale. Con questa «operazione complessivamente rinfrescante, che dopo l'iniziale irritazione degli interessati ha mostrato significativi risultati» i tribunali, la loro procedura, il loro personale e la loro risonanza presso chi in essi cercava la conferma dei propri diritti (*die Rechtssuchenden*) saranno – a giudizio di Schulze – sempre intesi come parte della storia generale ⁷⁸.

La giurisprudenza prodotta non dai tribunali supremi, ma da una facoltà giuridica attraverso l'attività consiliare, è pure la fonte principale su cui si basa la ricerca di Peter-Michael Hahn, *Die Gerichtspraxis der altständischen Gesellschaft im Zeitalter des «Absolutismus»* ⁷⁹. Anche qui,

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 6-10.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 196-198. L'analisi del ruolo del *Reichskammergericht* e del *Reichshofrat* è condotta similmente da D. WILLOWEIT, *Verfassungsgeschichte*, cit., soprattutto pp. 88-99.

⁷⁹ P.-M. HAHN, *Die Gerichtspraxis der altständischen Gesellschaft im Zeitalter des «Absolutismus»*. *Die Gutachterätigkeit der Helmstedter Juristenfakultät für die brandenburgisch-preußischen Territorien, 1675-1710*, Berlin 1989.

di nuovo, l'analisi della documentazione porta a vedere l'assolutismo come una forma di vita politica in cui vi è sufficientemente posto per una coesistenza di forze molto eterogenee su quasi tutti i piani dell'ordinamento di potere. Da quella documentazione risulta che, nonostante le forti pretese principesche alla realizzazione della amministrazione della giustizia, furono invece piuttosto le facoltà giuridiche ad ottenere significativi risultati per una giurisprudenza formalmente corretta ed al di sopra delle parti sul terreno della prassi giudiziaria. La ricerca, condotta con una impostazione storico-giuridica, appartiene ai tentativi della ricerca storico-sociale che hanno lo scopo di chiarire la connessione della generale attività amministrativa con la struttura sociale e la loro efficacia nella vita quotidiana del vecchio mondo cetuale.

La funzione giudiziaria svolta dalle facoltà giuridiche delle università tedesche nella prima età moderna è solo uno degli indicatori del ruolo costituzionale svolto dalle università nel Sacro Romano Impero della Nazione Tedesca⁸⁰. In esse si sviluppò quella particolare forma di riflessione giuridico-politica, la «pubblicistica» o «*ius publicum*», che cercò di dare una risposta teorica ai problemi politici dei rapporti tra l'Impero e i territori. Si tratta di temi che, affrontati anche da Willoweit a proposito delle *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, sono stati poi oggetto di analisi specifica in alcune importanti ricerche dell'ultimo quindicennio⁸¹. L'indagine storico-costituzionale si è orientata sempre più a considerare le teorie come espressione di esigenze politico-pratiche, che emergono chiaramente anche dalle biografie dei loro autori. Così nel volume edito da Michael Stolleis, *Staatsdenker im 17. und 18.*

⁸⁰ Fondamentali sono gli studi compiuti direttamente o coordinati da N. Hammerstein, di cui ricordo qui solo N. HAMMERSTEIN - P. BAUMGART (edd), *Beiträge zu Probleme deutscher Universitätsgrundungen der frühen Neuzeit*, Neudeln 1978; N. HAMMERSTEIN, *Geschichte und Bedeutung der Universitäten im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation*, in «Historische Zeitschrift», CCXLI, 1985, pp. 287-328.

⁸¹ CH. LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre*, Wien - Köln - Graz 1979; H. MAIER, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, München 1980²; N. HAMMERSTEIN, *Jus Publicum Romano-Germanicum*, in *Diritto e potere nella storia europea*, Firenze 1982, pp. 717-753; N. HAMMERSTEIN, *Universitäten - Territorialstaaten - Gelebte Räte*, in R. SCHNUR (ed), *Die Rolle der Juristen bei der Entstehung des modernen Staates*, Berlin 1986, pp. 687-736; D. WYDUCKEL, *Jus Publicum. Grundlagen und Entwicklung des öffentlichen Rechts und der deutschen Staatswissenschaft*, Berlin 1984.

*Jahrhundert*⁸², ciò che lega Johannes Althusius⁸³, Hugo Grotius⁸⁴, Dietrich Reinkingk⁸⁵, Johannes Limnaeus⁸⁶, Hippolitus a Lapide⁸⁷, Hermann Conring⁸⁸, Veit Ludwig von Seckendorff⁸⁹, Samuel Pufendorf⁹⁰, Gottfried Wilhelm Leibniz⁹¹, Christian Thomasius⁹², Christian Wolff⁹³, Johann Jacob Moser⁹⁴, Justus Möser⁹⁵, Johann Stephan Puttner⁹⁶, Immanuel Kant⁹⁷, è la riflessione sullo stato, sulla giustificazione religiosa, etica e giuridica e sulle forme e limiti della *Herrschaft*. Sono riflessioni che si esplicano tanto nei progetti di una politica o amministrazione ideali, o nel sistema del diritto naturale e dei popoli istituito more geometrico, come anche nel confronto con la concreta costituzione del Sacro Romano Impero della Nazione Tedesca; ma sono sempre comunque gli affari pubblici, la giusta *Verfassung* della *Obrigkeit* e le sue relazioni al diritto divino e umano ciò con cui si confrontano quegli autori⁹⁸.

Ciò appare anche nella ricerca di Bernd Roeck, *Reichssystem und Reichsberkommen. Die Diskussion über die Staatlichkeit des Reiches in der politischen Publizistik des 17. und 18. Jahrhunderts*⁹⁹. In essa sono

⁸² M. STOLLEIS (ed), *Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert*, Frankfurt a. Main 1987².

⁸³ *Ibidem*, P.J. WINTERS, pp. 29-51.

⁸⁴ *Ibidem*, H. HOFFMANN, pp. 52-77.

⁸⁵ *Ibidem*, CH. LINK, pp. 78-99.

⁸⁶ *Ibidem*, R. HOKE, pp. 100-117.

⁸⁷ *Ibidem*, R. HOKE, pp. 118-128.

⁸⁸ *Ibidem*, D. WILLOWEIT, pp. 129-149.

⁸⁹ *Ibidem*, M. STOLLEIS, pp. 148-171.

⁹⁰ *Ibidem*, N. HAMMERSTEIN, pp. 172-196.

⁹¹ *Ibidem*, H.P. SCHNEIDER, pp. 197-226.

⁹² *Ibidem*, K. LUG, pp. 227-256.

⁹³ *Ibidem*, M. THOMANN, pp. 257-283.

⁹⁴ *Ibidem*, A. LAUFS, pp. 284-293.

⁹⁵ *Ibidem*, J. SCHRÖDER, pp. 294-309.

⁹⁶ *Ibidem*, CH. LINK, pp. 310-331.

⁹⁷ *Ibidem*, CH. RITTER, pp. 332-353.

⁹⁸ M. STOLLEIS, *Reichspublizistik- Politik- Naturrecht im 17. und 18. Jahrhundert*, *ibidem*, pp. 9-26.

⁹⁹ B. ROECK, *Reichssystem und Reichsberkommen. Die Diskussion über die Staatlichkeit*

affrontati i due punti centrali della pubblicistica imperiale dopo la pace di Westfalia: il dibattito sollevato da Pufendorf «Monzambano»¹⁰⁰ sul problema se l'Impero fosse una *civitas perfecta, respublica, Staat* o sistema di più città; ed il topos delle consuetudini imperiali, la cui elaborazione letteraria va dal 1685 al 1806.

Ciò che viene elaborato con lo «ius publicum» nelle università tedesche della prima età moderna è una scienza storica prodotta da giuristi noti e meno noti, attivi nella teoria e nella prassi, nei consigli principeschi e signorili, al servizio delle città¹⁰¹, dei quali dà conto Michael Stolleis nella sua *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*¹⁰².

Tra i filoni di ricerca seguiti dalla storiografia costituzionale sempre per la comprensione della statualità della prima età moderna, vi è anche quello della storia della città. Uno degli ultimi convegni organizzati dalla «Vereinigung für Verfassungsgeschichte» ha avuto per tema *Res publica. Bürgerschaft in Stadt und Staat*¹⁰³. Pure in questo caso si assiste ad una ripresa di un problema gierkiano, la città come la più alta comunità statale in Germania, variamente interpretato in epoche più recenti. Nel saggio di Moraw, la città è definita «una radice importante, seppure poco considerata, dello sviluppo costituzionale europeo accanto alla monarchia e alla cetualità»¹⁰⁴. La ricerca sulla città, l'oggetto per eccellenza della *Stadtgeschichte*, può dare nuovi frutti se analizzata anche coi metodi della *Verfassungsgeschichte*, e soprattutto se l'indagine tenta consapevolmente di rispondere ad una nuova domanda: è proprio vero che la cornice per il concetto moderno di cittadino statale è stato creato

des Reiches in der politischen Publizistik des 17. und 18. Jahrhunderts, Wiesbaden 1984.

¹⁰⁰ In Italia quest'autore è stato studiato negli ultimi anni da F. PALLADINI, *Samuel Pufendorf discepolo di Hobbes. Per una reinterpretazione del giusnaturalismo moderno*, Bologna 1990; ma su di lui si veda anche P. SCHIERA, *Il Cameralismo e l'Assolutismo tedesco*, Milano 1968, pp. 234-236.

¹⁰¹ Su cui l'importante volume miscelaneo. R. SCHNUR (ed), *Die Rolle der Juristen*, cit.

¹⁰² M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, I: *Reichspublizistik und Polizeywissenschaft 1600-1800*, München 1988.

¹⁰³ G. DILCHER (ed), *Res publica. Bürgerschaft in Stadt und Staat* («Der Staat», Beiheft 8), Berlin 1988.

¹⁰⁴ P. MORAW, *Zur Verfassungsposition der Freien Städte zwischen König und Reich, besonders im 15. Jahrhundert*, *ibidem*, pp. 11-39. Nello stesso Beiheft, anche W. MAGER, *Respublica und Bürger. Überlegungen zur Begründung frühneuzeitlicher Verfas-*

solo attraverso l'assolutismo ed il suo contenuto dalla nuova concezione rivoluzionaria del cittadino emersa nella rivoluzione francese? Si tratta ancora una volta – osserva Gerhard Dilcher nell'introduzione – di confrontare una vecchia problematica della ricerca storico-costituzionale col nuovo stato delle conoscenze e coi nuovi metodi storici, e di riportarla alla discussione scientifica ¹⁰⁵.

È questo, forse, il processo che consente alla *Verfassungsgeschichte* di essere sempre «nuova» in relazione alle diverse «zeitgebundene Fragestellungen» ¹⁰⁶ poste dalla storia di volta in volta presente.

sungsordnungen, pp. 67-84 e, per l'Italia, G. CHITTOLINI, *Städte und Regionalstaaten im Mittel und Oberitalien zwischen spätem Mittelalter und früher Neuzeit*, pp. 179-200.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 7-9.

¹⁰⁶ Il riferimento è ovviamente alle problematiche individuate da E.F. BÖCKENFÖRDE, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert*, cit.

