

**MASTER IN ISTITUZIONI PARLAMENTARI EUROPEE “MARIO
GALIZIA” PER CONSULENTI D’ASSEMBLEA**

UNIVERSITÀ DI ROMA “LA SAPIENZA”



**Fondazione
Paolo Galizia - Storia e Libertà**

R. D’ORAZIO

L’Archivio Mortati: prime considerazioni

Roma - Sala del Cenacolo di Vicolo Valdina
Camera dei deputati

L'ARCHIVIO MORTATI: PRIME CONSIDERAZIONI

di Roberto D'Orazio

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Temi e spunti di ricerca dall'Archivio Mortati: alcune anticipazioni. – 2.1. Continuità della cultura giuridica e transizione costituzionale. – 2.2. Scrittura della costituzione e propositi di revisione dei codici. – 2.3. L'impegno politico e l'azione civica. – 2.4. Il mandato di giudice costituzionale. – 2.5. La direzione dell'Enciclopedia del diritto. – 3. Il carteggio e la rete dei corrispondenti. – 4. Un dialogo tra generazioni.

1. Premessa

Come annunciato nel titolo, le considerazioni che seguono avranno carattere preliminare e meramente ricognitivo, poiché un esame approfondito del fondo documentario lasciato da Costantino Mortati richiederebbe, com'è ovvio, maggior impegno per poterne esplorare le ramificazioni e censire i molteplici profili d'interesse per gli studi giuridici e storici ⁽¹⁾.

L'opera di sistemazione delle carte - ancora in corso mentre si scrive - si è presentata al suo avvio come impresa non priva di difficoltà, in ragione di alcune caratteristiche del fondo. Si tratta, in effetti, di una raccolta documentale di dimensioni contenute (a

¹⁾ Preliminare - qui nel senso di doveroso - è anche il ringraziamento rivolto a quanti hanno reso possibile la costituzione e l'iniziale ordinamento dell'Archivio Mortati: *in primis*, la dott.ssa Vittoriana Carusi, la cui ravvicinata testimonianza dell'attività dello studioso (che la istituì legataria, assieme al Prof. Galizia, dei libri e delle carte originariamente conservati nel suo appartamento romano di Piazza Verdi) ha reso particolarmente prezioso l'apporto per dare assetto compiuto ad alcune parti del fondo; e il Prof. Fulco Lanchester, per il cordiale sostegno e incoraggiamento. Il dott. Simone Ferraro e la dott.ssa Patrizia Scacciafratte hanno proficuamente contribuito alla sistemazione provvisoria dell'Archivio presso la Fondazione "Paolo Galizia - Storia e Libertà".

paragone di altri archivi privati appartenuti a giuristi (2)), che ha trovato spazio in poco meno di cinquanta buste (o faldoni), contenenti complessivamente circa duecento fascicoli, al momento riuniti in tredici serie archivistiche create secondo criteri di omogeneità.

Di queste serie, alcune sono cronologicamente definite poiché riguardano momenti del *cursus honorum* di Mortati (l'Assemblea Costituente, la carriera accademica, le esperienze d'impegno politico, la Corte costituzionale); altre serie sono delimitate tipologicamente (in quanto riferite alla corrispondenza, ai convegni, alle carte personali e familiari); altre ancora raccolgono gli strumenti di lavoro e contengono, ripartite in fascicoli tematici, la gran mole di annotazioni e di appunti lasciati dallo studioso, per il cui ordinamento è sembrato naturale prendere a riferimento, con alcuni adattamenti, la struttura delle sue *Istituzioni di diritto pubblico*, e dunque la sistemazione della materia delineata dallo stesso Mortati. È forse questa parte dell'archivio, benché formata da documenti eterogenei e non sempre compiutamente decifrabili, a rendere maggiormente il senso dell'ampiezza e dell'intensità del lavoro di Mortati attraverso la varietà e l'abbondanza dei riferimenti, l'accumulo degli appunti e degli schemi di svolgimento, e la quantità di schede di lettura e di note bibliografiche di cui, in particolare, può supporre la stratificazione ininterrotta per un quarantennio a partire dagli anni '30.

Al momento di ricomporre e ordinare il fondo, alcune incertezze sono tuttavia derivate dalla disorganicità delle sue parti; di cui alcune recano il segno riconoscibile di una conservazione intenzionale, mentre altre appaiono il risultato di una sedimentazione pressoché spontanea, di cui non sempre, in mancanza di più chiari riferimenti, sono immediatamente riconoscibili i diversi strati e i criteri del loro addensamento.

A complicare il compito, poi, contribuisce la propensione di Mortati a utilizzare per le sue annotazioni i più diversi supporti cartacei; è costante, da parte sua, la riutilizzazione di fogli già usati, l'aggiunta di trafiletti e striscioline spillati agli appunti, il riempimento dei margini liberi di pagine già scritte, con una calligrafia minuta che talvolta quasi sfuma in sottile arabesco. A questo riguardo è esemplificativo il caso della corrispondenza. Non è infrequente, infatti, che le lettere indirizzate a Mortati riportino, nella parte inferiore del foglio, la minuta manoscritta della sua risposta e, sul verso, annotazioni di tutt'altro argomento. E sebbene l'epistolario ci sia giunto come nucleo omogeneo, capita sovente che altre lettere affiorino in luoghi diversi

2) A titolo di mero esempio, la consistenza del Fondo Leopoldo Elia recentemente acquisito dall'Archivio Storico della Camera dei deputati - all'incirca venti volte più ampio di quello di Mortati - può costituire un possibile indice di paragone, salva ogni particolarità circa i contenuti di ciascun complesso documentario e le vicende personali di chi lo formò. Per tale aspetto esclusivamente quantitativo, il fondo Mortati può accostarsi all'Archivio Piero Calamandrei che - nucleo di un più vasto *corpus* archivistico - si conserva a Firenze presso l'Istituto Storico della Resistenza in Toscana.

dell'archivio, essendone stati riutilizzati i fogli per riportarvi appunti oppure a guisa di cartellette per raccogliere altre carte. Da ciò può dedursi l'importanza all'epoca attribuita alle diverse lettere da colui che ne fu destinatario; ma è una gerarchia documentale che, ovviamente, può valere fino a un certo punto per il ricercatore di oggi, in posizione storicamente distaccata e potenzialmente interessato a rintracciare tutti i differenti fili della trama.

In altri casi, singole carte possono avere una rilevanza che attraversa le distinte sezioni dell'Archivio e in fase d'inventario richiederà l'indicazione di rimandi incrociati tra una serie e l'altra. Ciò, sia in ragione dell'intreccio dei profili tematici, sia per la già descritta tendenza di Mortati al "reimpiego cartaceo": al punto che, su fogli di note manoscritte, talvolta rinvenuti tra le pagine dei fascicoli delle ricerche preparate alla Corte dagli Assistenti di studio sulle questioni di legittimità costituzionale, egli poteva, in un angolo, annotare glosse bibliografiche, in un altro i nomi dei colleghi giudici elencati in colonne (si presume, in prospettiva del loro prevedibile orientamento in Camera di consiglio), e in un altro lembo indicare la destinazione dell'appunto medesimo «per il Manuale», ossia il cantiere sempre attivo delle *Istituzioni* nelle successive edizioni.

Può comprendersi, allora, come le carte si presentino talvolta come palinsesti, di cui si possa stabilire tra le varie sovrapposizioni il contenuto preminente; oppure come unità documentali che, per la variabilità dei riferimenti testuali, si offrono ad una lettura – se è lecita l'espressione - *caleidoscopica*. Sarà perciò necessaria, in ogni caso, un'opera attenta di interpretazione e di contestualizzazione dei documenti così formati; e il ricorso a una selettiva digitalizzazione sarà egualmente d'aiuto, soprattutto per una loro più agevole consultazione.

2. Temi e spunti di ricerca dall'Archivio Mortati: alcune anticipazioni

Con queste notazioni di ordine pratico, eppure utili a dar conto del lavoro svolto e ancora da compiere ⁽³⁾, non si vuole consegnare l'impressione di un fondo archivistico

³⁾ Privo di un ordinamento sostanzialmente originario, e tuttavia dotato di una parziale e sommaria descrizione compilata dopo la morte di Mortati secondo criteri biografico-tematici, il fondo è stato oggetto, presso la Fondazione Galizia, di una prima ricognizione che ha finora consentito la redazione di un indice sintetico. Occorrerà quindi procedere a un'inventariazione analitico-descrittiva attraverso l'attenta lettura delle carte, l'identificazione dei documenti di contenuto più complesso, la loro datazione; ciò anche con l'obiettivo di corredare l'archivio di un apparato di indici, indispensabile per la sua fruizione. Uno sviluppo successivo potrebbe riguardare (benché possa suscitare riserve da chi ritenga nettamente separate, se non antitetiche, l'archivistica e la bibliografia, intese talvolta come saperi immuni da relazioni o convergenze) la predisposizione di modalità digitali di consultazione integrata dell'inventario definitivo con il catalogo della biblioteca di Mortati,

frammentario e indistricabile in cui non possa trovarsi l'orientamento né ricavare proficui spunti di riflessione. Al contrario, l'Archivio Mortati è innervato di fili conduttori seguendo i quali è possibile cogliere i punti di snodo della vicenda intellettuale e personale dello studioso, i collegamenti trasversali tra i suoi diversi ambiti di attività e la visione sostanzialmente unitaria che egli ebbe del proprio lavoro culturale.

A questo riguardo, volendo isolare alcuni profili tematici tra quelli per i quali l'Archivio Mortati potrebbe offrire prospettive di indagine, è opportuno, come suol dirsi, "far parlare le carte", e richiamare in rassegna alcuni documenti tra quelli che più appaiono significativi per le conoscenze, pur consolidate, sull'itinerario culturale e sulla personalità di Mortati.

2.1 Continuità della cultura giuridica e transizione costituzionale

Un primo spunto, di interesse generale per lo studio dei rapporti tra fascismo e tradizione accademica, e di rilievo particolare per una verifica delle concezioni di Mortati, può trarsi da un documento conservato tra le sue carte, costituito dalla lettera indirizzatagli da Mario Scelba il 26 dicembre del 1944. Con essa, il vice-segretario politico della Democrazia Cristiana interpella il giurista, che ha presentato domanda di iscrizione al partito, su alcuni passaggi dell'opera maceratese del 1940, "*Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*" (4).

Mortati risponde alla sollecitazione redigendo un «pro-memoria» in cui chiarisce e giustifica la propria posizione rispetto all'esperienza fascista. In tre cartelle dattiloscritte, egli premette di essersi iscritto al P.N.F. nel 1927 «per motivi inerenti alla qualità di funzionario della Corte dei conti» e di «non aver mai ricoperto alcuna carica politica»; e rivendica di essersi in realtà sempre differenziato, nel corso della sua attività universitaria e scientifica, dagli apologeti del regime. Ciò, in particolare, durante il suo Rettorato all'Università di Macerata (dall'ottobre del '40 al novembre del '43), quando con alcuni accorgimenti aveva fatto in modo che non vi fosse introdotto l'insegnamento di dottrina del fascismo, sebbene reso obbligatorio da disposizioni ministeriali nel 1941.

che si conserva presso l'Università "la Sapienza" di Roma assieme alla cospicua miscellanea di estratti appartenuta allo studioso.

4) I rilievi mossi a Mortati riguardavano alcuni passi dell'opera del 1940 (negli *Annali della università di Macerata*, vol. XIV, con data 1941, e pubblicata parzialmente anche in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, IV, *Problemi di politica costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 429) nonché la sua recensione a F. PERSICO, *Le rappresentanze politiche ed amministrative*, negli *Annali della R. Università di Macerata*, vol. XV, 1941, da cui poteva evincersi un'adesione alle concezioni istituzionali del regime fascista.

Per quanto concerne l'attività scientifica, Mortati enuncia i criteri che egli stesso si era dato e che, a suo dire, ne attestano l'estraneità all'ortodossia di regime e la non assimilabilità alla categoria dei «corifei». I criteri, anzi le «direttive», alle quali dichiara di essersi attenuto sono due, e vale la pena qui scorrerle rapidamente.

In primo luogo, «Evitare per quanto possibile di prendere a oggetto dei propri studi argomenti relativi al diritto positivo italiano, o a quella parte di tale diritto attinente ai poteri politici». A tale proposito, Mortati precisa che la sua produzione scientifica, non a caso, si era fino a quel momento concentrata su «argomenti di teoria generale» e sulle fonti del diritto, e solo in misura residuale sull'«organizzazione dei poteri supremi dello Stato»; egli dunque si sarebbe mosso al riparo del “muro protettivo” – per riprendere qui un'espressione di Mario Galizia– di elaborazioni teorico-domatiche (5).

In secondo luogo, egli si era imposto di «ispirare il commento giuridico degli istituti fascisti [...] ad un'interpretazione dei medesimi, la quale meglio si adeguasse agli ideali politici, cui [ho] sempre tenuto fede». Qui Mortati correda la regola con esempi tratti dai suoi scritti, riportati in un elenco inaugurato dalla stessa prolusione maceratese del '40 messa sotto scrutinio dalla D.C. In quello scritto controverso si sostiene, precisa Mortati, «la tesi che, dovendo lo Stato fascista, per tenere fermi certi presupposti, da esso assunti a base della sua azione, essere uno Stato di diritto, doveva porre come caposaldo il rispetto assoluto dei diritti dei cittadini e quindi realizzare» – contrariamente agli indirizzi mussoliniani – «una vera e propria separazione dei poteri». Da ciò conseguiva - ed era quanto l'Autore aveva appunto sostenuto - che la competenza del Governo di emanare decreti-legge dovesse interpretarsi in senso restrittivo; che dovesse riconoscersi autonomia agli organi costituzionali; che dovesse essere negata (e Mortati rivendica di averlo fatto) l'esistenza di un potere del capo del Governo di emanare propri regolamenti e di rendere l'interpretazione autentica delle leggi; e così, egualmente, «la costituzionalità dell'uso introdotto di affidare a un ministro la presidenza della Camera», e, in seno alla Camera, negata anche la

5) È noto giudizio di M. GALIZIA che la riflessione dedicata ai profili metodologici e di teoria generale fosse servita, durante il Fascismo, da rifugio teorico per la cultura giuridica italiana, e che grazie a questo «muro protettivo» i costituzionalisti avessero potuto «lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento»; senonché, il ventennale e “autarchico” isolamento della dottrina costituzionalistica l'avrebbe poi resa poco preparata alle nuove esigenze di progettazione istituzionale dettate dalla fase costituente (*Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, VI serie, 1963, p. 103). A questa tesi, munita nei decenni seguenti di autorevole sostegno dottrinale, si è tuttavia contrapposta in anni più recenti la tendenza a verificare e a valorizzare l'apporto all'elaborazione costituzionale di quei giuristi (tra cui Mortati) i quali, non del tutto compromessi con il regime fascista, avevano potuto affinare le proprie capacità nel clima di rinnovamento metodologico che in Europa inflù sugli studi giuridici durante gli anni Trenta: in tema, per tutti, F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica*, Torino, Giappichelli, 1998, *passim*; per ulteriori riferimenti può qui rimandarsi solo alla ricognizione di A. COLZI e O. ROSELLI, *Le riviste giuridiche dal 1943 al 1948 e la trasformazione costituzionale dello Stato: ricerca bibliografica*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Verso la nuova costituzione*, Bologna, il Mulino, 1980.

preclusione del voto contrario alle direttive del duce da parte di suoi membri che avessero prestato giuramento di fedeltà poiché iscritti al partito fascista.

La difesa di Mortati prosegue avvalendosi di ulteriori riferimenti a propri scritti, richiamati per escludere ogni sua pregressa soggezione al fascino dello “Stato totale”. A tal fine egli evidenzia le posizioni espresse dapprima nello scritto pisano del 1941 (*Osservazioni sulla natura e sulle funzioni di una codificazione dei principi generali di diritto* ⁽⁶⁾), poi nella prolusione napoletana del 1943 (*La Nazione e lo Stato* ⁽⁷⁾), di cui non era potuto andare in stampa il testo ma alla quale aveva assistito Santoro-Passarelli, il quale mentre scrive Mortati sedeva nel Consiglio Nazionale della D.C.). Nel primo scritto egli aveva affermato la «necessità dell'assoluto rispetto della personalità umana e della piena tutela giurisdizionale dei diritti»; e tra questi – scrive ancora Mortati –, «quello di proprietà, di cui il nuovo codice civile aveva affermato la funzione sociale». Nella seconda occasione aveva inoltre sostenuto, oltre alla «inconciliabilità con il concetto di Stato nazionale della differenziazione dei cittadini in senso razzistico», il bisogno che fosse data «consistenza al principio della rappresentanza politica» e mantenuto il «carattere liberale» necessario affinché lo Stato fascista potesse «tenere fede a certi suoi presupposti fondamentali».

Il senso complessivo della “difesa” di Mortati in ordine alla sua posizione rispetto al fascismo pare tuttavia potersi cogliere nella parte finale del documento, in cui evidenzia le linee di una necessaria continuità tra esperienze storico-costituzionali e ribadisce come alcune riforme del cessato regime fossero da lui ritenute «rispondenti ad esigenze proprie dei nuovi tempi, in quanto costituenti il risultato di un'esperienza in via di accoglimento in tutti gli Stati moderni, e quindi destinate a durare oltre la fine del regime stesso». Qui, aggiungendo ai riferimenti auto-bibliografici l'opera del 1931, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* ⁽⁸⁾, Mortati segnala i

⁶⁾ Apparsa negli *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, 1943, p. 107 ss; ora in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, II, *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 661 ss.

⁷⁾ Si tratta di *La rilevanza giuridica del concetto di nazione*, ora in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, IV, cit., p. 553 ss.

⁸⁾ C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima romana editoriale, 1931 (ristampata in versione inalterata, con prefazione di E. CHELI, Milano, Giuffrè, 2000). L'opera nacque dalla rielaborazione dalla tesi di laurea (in Scienze politiche) dell'A. discussa con Luigi Rossi nel 1929 (ma redatta con la supervisione di Sergio Panunzio); essa, nel giudizio datone a distanza di tempo da G. MIELE (nel recensire la seconda edizione delle *Istituzioni*, nella *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, p. 135 ss.), «si distingueva per il risoluto appressarsi alla situazione storica e ambientale in cui gli istituti studiati operavano e per il tentativo di configurarli secondo la visione che risultava dalla nuova prospettiva. Fu così che egli poté mettere a fuoco la profonda innovazione che si andava attuando nella posizione costituzionale del Governo e della Corona, delineando una sistematica corrispondente a questo spostamento di forze». Sulla “gestazione” culturale del pensiero giuridico del costituzionalista, v. F. LANCHESTER, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA e P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 187 ss.; ID., *Costantino Mortati e la «dottrina» degli anni Trenta*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, ESI, 1989, p. 89 ss.

fenomeni dell'accentramento delle funzioni del presidente del consiglio dei ministri; del distacco tra le rispettive funzioni del capo del governo e del capo dello Stato; della diminuzione dei poteri del parlamento, quest'ultima da lui sostenuta come necessaria nel '31 e ancora ritenuta vera, «nel senso che i poteri stessi devono essere limitati da un maggiore ampliamento degli istituti di democrazia diretta».

L'aver operato, come studioso, nel rispetto della serietà scientifica e senza rinuncia ai personali ideali politici è il merito che Mortati apertamente rivendica nelle ultime righe del suo testo. Se tale valore dovesse intendersi attenuato da un'azione intellettuale individualmente esplicata – come Mortati riconosce per il suo caso - entro i «limiti resi possibili dalla situazione eccezionale» e nelle forme «sotto le quali è stato possibile celare un contenuto di critica e di dissenso», costituirà negli anni successivi, com'è noto, un tema di rilievo più generale e di inesauribile interesse storiografico ⁽⁹⁾, per la cui discussione il *memorandum* di Mortati può ancora oggi rivelarsi di stimolo. Ciò, soprattutto nella prospettiva di valutare storicamente la posizione di quei giuristi i quali, attribuendosi un ruolo tecnico senza però identificarlo od esaurirlo nel tradizionale e rassicurante formalismo, si impegnarono nella ricerca di soluzioni adeguate alle sfide regolative e alle trasformazioni ordinamentali del loro tempo, e pur astenendosi da una remissiva adesione ideologica al fascismo ebbero la capacità di tradurre tali mutamenti sul piano tecnico-dogmatico.

2.2 Scrittura della costituzione e propositi di revisione dei codici

Il nodo tematico della transizione allo Stato costituzionale repubblicano si ramifica nell'Archivio attraverso le carte risalenti alla diretta partecipazione di Mortati al lavoro costituente, nonché in annotazioni sparse e appunti più generalmente dedicati all'instaurazione di un nuovo ordine costituzionale. I due aspetti - il primo legato al suo concorso alla scrittura della carta costituzionale, l'altro da porre in relazione con una riflessione non immediatamente vincolata a quella contingenza storica e trasposta in numerosi suoi scritti - sembrano svilupparsi quasi in parallelo nelle carte di Mortati, e articolarsi come incessante elaborazione di un pensiero maturato anche attraverso la personale esperienza della Costituente.

Le carte relative alla fase costituente rimandano ai momenti essenziali del contributo che Mortati vi diede ⁽¹⁰⁾. Oltre ad alcune lettere concernenti la sua designazione quale

⁹⁾ Per un quadro generale v., da ultimi, I. STOLZI, *Fascismo e cultura giuridica*, in *Studi Storici*, 2014, p. 139 ss.; I. BIROCCHI e L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, RomaTrE-Press, 2015.

¹⁰⁾ Nel perimetro di questa ricognizione sarebbero fuor d'opera riferimenti bibliografici sul ruolo di Mortati alla Costituente, nell'ambito della valutazione storica dell'apporto datovi dal gruppo di costituzionalisti che ne fece

membro, e poi relatore, della commissione per l'elaborazione della legge elettorale per l'Assemblea ⁽¹¹⁾, e gli schemi della relazione da lui stesa sulle "libertà civili" per la commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato ⁽¹²⁾, l'archivio conserva alcuni materiali di lavoro, con annotazioni da riferire principalmente all'attività nella "Commissione dei 75" (relative, tra l'altro, al confronto nella seconda sottocommissione tra le proposte in tema di forma di governo di Perassi, Tosato e dello stesso Mortati, e in particolare sulla fisionomia della "seconda Camera" ⁽¹³⁾), e forse anche al ruolo avuto nel "Comitato dei 18" e nel *plenum* dell'Assemblea ⁽¹⁴⁾.

In parallelo, Mortati mantiene i contatti con l'*Associazione nazionale per gli studi politici e costituzionali*, presieduta da Tupini e poi da Bonomi, del cui consiglio direttivo è membro assieme ad Ambrosini e Crisafulli tra gli altri ⁽¹⁵⁾.

Anche l'epistolario contiene documenti d'interesse. Se ne può qui segnalare almeno uno, che testimonia il precoce volgersi a una riflessione storica sulla stagione costituente da parte di coloro che ne erano stati protagonisti, e possono già trovare

parte; per i riferimenti in tema può tuttavia rimandarsi, almeno, in ordine sparso, a E. CHELI, *Il problema storico della Costituente*, in *Politica del diritto*, 1973, p. 485 ss.; P. POMBENI, *La Costituente: un problema storico-politico*, Bologna, il Mulino, 1979; U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della costituente e cultura giuridica*, Bologna, il Mulino, 1980; E. CHELI, *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria all'Assemblea Costituente*, Bologna, il Mulino, 1979; F. BRUNO, *Costantino Mortati e la Costituente*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, ESI, 1989, p. 135 ss.; M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in M. GALIZIA e P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., p. 45 ss.; A. BURATTI e M. FIORAVANTI (a cura di), *Costituenti ombra*, Roma, Carocci, 2010; F. LANCHESTER, *I giuspubblicisti tra storia e politica*, Torino, Giappichelli, 1998; ID., *Mortati e la "legislatura costituente"*, Relazione introduttiva al Convegno "Costantino Mortati" *Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Roma, Camera dei deputati, 14 dicembre 2015.

¹¹⁾ All'attività del Ministero per la Costituente sono riferite, in particolar modo, una lettera a Mortati di Giannini (Capo di Gabinetto) del 30 agosto 1945, e, al completamento della missione ministeriale, una lettera di elogio e di ringraziamento di Nenni del 30 giugno 1946. La *Relazione illustrativa* in materia elettorale può leggersi in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, I, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 573 ss.

¹²⁾ *Relazione sui diritti pubblici subiettivi* del 1946, in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, I, cit., p. 601 ss. Sull'attività della commissione v., tra gli altri, G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945-1946)*, Bologna, il Mulino, 1979.

¹³⁾ Alla "seconda Camera" è riferito un inserto conservato nell'archivio. Una diretta ricostruzione e testimonianza del dibattito sulla formazione e composizione del Senato, peraltro, è stata resa, com'è noto, in più occasioni da C. MORTATI, *Cenni di legislazione del Senato*, in *Le elezioni politiche del 1948. Elezione del Senato della Repubblica. Note illustrative e documentazione statistica*, Roma, Failli, 1951; ID., *La riforma del Senato*, in *Rassegna parlamentare*, 1960, p. 1536 ss.

¹⁴⁾ A margine dell'attività svolta da Mortati negli organi di cui fece parte alla Costituente, non pare inutile segnalare l'atto della sua nomina a componente della commissione di vigilanza sulla Biblioteca della Camera dei deputati, disposto il 19 novembre 1946 da Giuseppe Saragat, presidente dell'Assemblea. La commissione (istituita in analogia a quanto già praticato durante il funzionamento della Consulta Nazionale) fu presieduta da Giovanni Conti, Vice Presidente dell'Assemblea, e ne fu membro anche il Questore Antonio Priolo.

¹⁵⁾ Di Tupini e Bonomi l'archivio conserva poche lettere inviate a Mortati nella loro qualità di presidenti della suddetta Associazione. Com'è noto, Tupini fu presidente della commissione istituita dalla D.C. al suo interno per elaborare la linea di azione costituzionale del partito, nonché, alla Costituente, vice presidente della Commissione "dei 75" e, in tale veste, presidente della prima sottocommissione.

nell'opera di Mortati un saldo riferimento. Calamandrei, in una lettera del 1949, mentre si accinge a licenziare l'introduzione storica al suo Commentario pubblicato da Barbera (16), scrive a Mortati per rendergli così merito: « È ancora troppo presto per scrivere la storia costituzionale di quel fortunoso quinquennio che va dal 1943 al 1948; ma ti assicuro che, se in mezzo a quel caos, ho potuto in qualche modo orientarmi, ciò è stato soprattutto per merito dei tuoi scritti, a partire dal tuo fondamentale volume sulla Costituente, nel quale la preparazione storica e il vigore giuridico sono costantemente animati da una sensibilità politica che purtroppo è dote assai rara (almeno in Italia) tra i costituzionalisti» (17).

Peraltro, il nuovo assetto costituzionale, le scelte fondamentali ad esso collegate e, sullo sfondo, la questione della coerenza dei giuristi e delle continuità delle loro idee nel transito alla democrazia repubblicana, sono temi su cui non era mancato il confrontarsi, anche polemico, di Mortati con un interlocutore assiduo come Carlo Esposito. Attrae l'attenzione, per l'intento chiarificatorio che ne traspare, una lettera di Esposito del giugno 1946, di pochi giorni seguente al referendum istituzionale, inviata in replica alle critiche e alle «parole pungenti (seppure scherzose)» rivoltegli da Mortati in una precedente occasione: «[...] veniamo alle cose serie. Le quali sono queste: che io ho affermato la continuità dello stato e del suo ordinamento nel mutare della costituzione molti anni fa, quando di repubblica e di monarchia in Italia non si parlava. Non vedo per quale ragione tu venga a dirmi oggi "... voialtri monarchici". La seconda cosa è che le nostre teste sono fatte diversamente e che noi abbiamo interpretato sempre diversamente le leggi che tolleravano diverso significato. Ti citerò, per tutte, la vecchia legge sul capo del governo. Vorrai dirmi che io interpretavo la legge in modo diverso da te e da Donati perché ero antifascista? Mi faresti un elogio e pronunceresti condanne che, in quella sede, nessuno dei tre meritava. Eravamo dei giuristi che risolvevano diversamente un problema giuridico, E basta. Il fascismo e l'antifascismo non c'entravano, come oggi non c'entrano la repubblica e la monarchia.» (18).

16) *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze, G. Barbera Editore, 1950.

17) Ovvio, nella lettera di Calamandrei, il riferimento a C. MORTATI, *La Costituente*, Roma, Darsena, 1945 (pubblicata poi in C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, I, cit., p. 3 ss.)

18) Prosegue Esposito nella sua lettera: «Tu a mio parere, spesso, elevi a giuridiche situazioni di fatto; io, a tuo parere, distinguo senza ragione fatto e diritto. Ma nessuno dei due scrive per spirito di parte quando fa il giurista. Questa accusa tu non la meriti e vorrei che in cuor tuo tu riconoscessi che io non la merito. I tuoi ed i miei sono libri giuridici e non di propaganda e siamo divisi come giuristi e non come libellisti. Quanto alla mia fede monarchica, ti dirò che qui, a Padova, la più parte mi riteneva agnostico fino a qualche giorno fa. Quando si sono conosciute le mie opinioni sul problema del referendum mi sono visti intorno parecchi monarchici in cerca di consigli. Ne ho sofferto perché ho capito quale accusa di parzialità fosse implicita in quel consenso e in quelle richieste ... Li ho allontanati da me con parole nette e precise. Se io fossi un "monarchico", nel senso che tu attribuisce alla parola, te lo direi francamente, come ti ho scritto francamente la mia opinione sulla questione del referendum. Ricorderai come qualche anno fa, in occasione di un'altra nostra polemica, io ti pregai di sostituire

Al tema della transizione costituzionale si legano ulteriori profili, anche questi rintracciabili nell'Archivio, riferiti alla diversa questione della continuità del codice civile del 1942 nel quadro della legalità costituzionale appena instaurata. Lo spunto è fornito in questo caso da due lettere, entrambe del giugno 1946 e in qualche modo complementari poiché rimandano ai termini del problema e alle opposte soluzioni. Nella prima, Enrico Allorio si congratula con Mortati per l'elezione alla Costituente, e a lui si raccomanda affinché si adoperi «per quanto tu possa, d'impedire che i codici vengano sacrificati: ho inteso dire che vorrebbero sottoporre alla Costituente la sorte dei codici c.d. fascisti, e che una corrente d'arrabbiati parla di ritorno a quelli del 1865». La seconda è di Salvatore Galgano, che dall'Istituto di studi legislativi lo aggiorna sulle relazioni dei "comitati per la ricostruzione", dall'Istituto medesimo insediati per la riforma del codice civile, da depurare dalle scorie del Regime.

In realtà, quello sulla "ricodificazione" - ovvero sulla opportunità di *defascistizzare* il codice civile - fu un piano di dibattito su cui, com'è noto, fece rapidamente presa la distinzione del fattore tecnico da quello politico, e dove fu chiaro che il ritorno alla legalità non poteva passare per l'abrogazione del codice assieme all'intera legislazione del ventennio, ma solo eliminandovi gli orpelli declamatori e i riferimenti all'ordine corporativo: in primo luogo la Carta del Lavoro, posta a preambolo del codice ma abrogata nel '44 senza che la sua sistematica ne risentisse (19).

E se alcuni autorevoli civilisti potevano spingersi a ritenere che nel codice si trovassero addirittura anticipate molte soluzioni costituzionali, occorrerà invece, negli anni successivi, procedere a un'opera di piena contestualizzazione delle norme codicistiche nel nuovo sistema democratico pluralista; bisognerà mettere mano a elaborazioni dottrinali, specie in materia di diritto del lavoro e sindacale, in cui potessero sciogliersi, dell'esperienza precedente, talune "feconde ambiguità" (20), lasciando spazio a un'idea di rappresentanza declinata nella chiave volontaristica in

alle frasi accese e personali che temevo tu potessi pronunciare, una discussione obiettiva. Ti rinnovo oggi la preghiera. Non rimpiccioliamoci, tremendissimo Mortati, cerchiamo di rispettarci per lo meno per le lunghe ore che l'uno e l'altro passiamo sui libri. ».

19) Sulla questione del collegamento tra il codice, inteso nella sua natura eminentemente tecnica, con una mentalità giuridica diffusa nella civilistica coeva al Regime, tendenzialmente avversa ad innovazioni codicistiche, o comunque incline a depotenziarle all'interno di un quadro normativo rimasto complessivamente coerente con la sua tradizione (grazie anche all'applicazione giurisprudenziale), v. fondamentalmente, tra i molti, le impostazioni di S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1967, p. 83 ss.; G. B. FERRI, *Il codice civile italiano del 1942 e l'ideologia corporativa fascista*, in *Europa e diritto privato*, 2012, p. 319 ss.; G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari, Laterza, 2000, in part. p. 263 ss.; R. TETI, *Codice civile e regime fascista*, Milano, Giuffrè, 1990; C. SALVI, *La giusprivatistica tra codice e scienza*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, p. 233 ss.; I. STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007.

20) L'efficace formula, riferita all'ordinamento corporativo, si deve, notoriamente, a P. GROSSI.

luogo di quella di rappresentanza degli interessi di tradizione pubblicistica ⁽²¹⁾. Ma, soprattutto, sarà necessario attendere la stagione del “disgelo costituzionale”, in cui la cosiddetta “scoperta” della costituzione (di cui sappiamo come Mortati avesse tra i primi, con Crisafulli e poi Calamandrei, sostenuto l'immediata precettività), e la possibilità di verificare la costituzionalità delle leggi, fecero venire meno la presunzione di legittimità del diritto positivo, incrinando ancor più l'idea della neutralità politica del diritto e i residui paradigmi formalistici della scienza giuridica.

Di questo rinnovamento culturale vi sono tracce evidenti nelle carte di Mortati: esse si rinvenivano sia tra le schede di appunti e delle letture svolte, sia – com'è ovvio – nei materiali di lavoro del giudice costituzionale, sia nella rete degli scambi epistolari che egli intrattiene, non sporadicamente, con giuristi anche impegnati in altri ambiti disciplinari, tra cui gli storici del diritto e i privatisti; condividendo, con alcuni di essi, l'impegno su temi di ricerca di convergente interesse ⁽²²⁾, con altri, le concezioni dell'ordinamento giuridico ispirate all'assunto della storicità dei relativi concetti e della piena compenetrazione tra storia e sistematica giuridica ⁽²³⁾.

D'altra parte, la frequentazione delle categorie privatistiche è per Mortati non solo attitudine per così dire originaria, cioè formatasi in un clima culturale ed educativo immune da steccati disciplinari e da rigidi specialismi insorti successivamente (ne è espressione il suo lavoro su *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, del 1935 ⁽²⁴⁾, al cui secondo capitolo, dedicato alla nozione civilistica di causa, forse risalgono alcuni brevi appunti rinvenuti in archivio ⁽²⁵⁾). L'attenzione rivolta al diritto

²¹⁾ Richiama, a tale proposito, la polarità sussistente tra la la «*Räpresentation*, per usare il vocabolo del giuspubblicista tedesco», e la «*Vertretung* (secondo il vocabolo antico dei codici di diritto privato)», P. RESCIGNO, *Il codice civile del 1942 visto dalla scienza giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 1994, p. 1 ss., ed ora in ID., *Codici. Storia e geografia di un'idea* (a cura di F. CAGGIA), Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 17 ss.

²²⁾ Benché limitato alle poche lettere a Mortati conservate nell'epistolario, perlopiù concernenti la redazione di voci dell'*Enciclopedia del diritto*, risalta in special modo la corrispondenza con Pietro Rescigno, in ragione - oltre che per il livello culturale dell'interlocutore - dell'affinità degli interessi di studio concernenti le formazioni sociali e le comunità intermedie, nonché per le implicazioni che Mortati sembra trarre, in cui alcune rapide e scarse annotazioni, dalla dottrina civilistica sull'abuso del diritto per la concezione dell'eccesso di potere legislativo.

²³⁾ Certamente d'interesse, per considerare di Mortati il confronto con giuristi di diversa collocazione disciplinare su temi di teoria generale del diritto, è la minuta di una sua lettera indirizzata a R. ORESTANO del 21 maggio 1962. In essa è fatto riferimento alla celebre prolusione del secondo (*Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano*, in *Jus*, 1962, p. 35 ss.), in cui l'A. svolge riflessioni - di stimolo per Mortati - sull'ordinamento giuridico, sulla scienza che ne impiega il concetto e sulle vicende storiche a cui può essere riferito.

²⁴⁾ Pubblicata anche nella *Raccolta di scritti*, II, *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 473. L'opera, comparsa in edizione provvisoria, doveva considerarsi, com'è noto, quale premessa ad un più approfondito studio da svolgere sui vizi del volere in relazione agli atti delle pubbliche autorità, che però non fu realizzato. In tema v. F. LANCHESTER, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, cit., p. 187 ss., in part. 210 ss.

²⁵⁾ Di tali brevi annotazioni è tuttavia difficile individuare la datazione; il tema della volontà e della la causa, d'altra parte, è trattato anche nei paragrafi dedicata ai «fatti e agli atti giuridici di diritto pubblico» nelle *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1952 (seconda edizione), p. 176 ss. (con formulazioni in parte differenziate nelle edizioni successive).

privato, all'interno di una concezione saldamente unitaria della scienza giuridica, è, soprattutto, tratto coerente con la sua visione realistica dell'ordinamento giuridico, pronta a considerare le implicazioni nella sfera del giuridico delle rilevanti trasformazioni politico-sociali ed economiche dello Stato pluriclasse, e con l'idea, profusa nella Costituzione, dello Stato non più come entità autoritaria, ma come ente rappresentativo della società civile, sulle basi di un equilibrato rapporto fra l'intervento del potere pubblico e la sfera delle libertà e delle autonomie riconosciute ai cittadini (26). Ed è, in effetti, una familiarità derivante dalla consapevolezza dei raccordi, e anche della mobilità di distinzioni, tra il dominio pubblicistico e quello del diritto privato, «condizionata come essa è alle vicende storiche, le quali operano un continuo passaggio di rapporti da una sfera all'altra» (27), a guidare Mortati nell'osservazione, attraverso il prisma dei principi costituzionali (personalista, lavorista, pluralista, supernazionale), di una varietà di temi e istituti civilistici: le libertà pubbliche e i «diritti civili» (28), il diritto del lavoro e sindacale, il diritto di famiglia, la proprietà, la libertà di associazione e di impresa. Le relative analisi, pur sempre svolte dall'angolazione costituzionalistica, formano nella sua produzione quasi un gruppo a sé, e, anche in questo caso, hanno radici negli appunti e nei materiali di studio raccolti nell'archivio (29).

26) Sull'approfondita conoscenza del diritto privato (oltre che del diritto internazionale) da parte di Mortati, sicché «[...] nella trattazione di questi diversi oggetti si [sono] raggiunte pienezze espositive di altissimo livello [...]», si ricordano i rilievi di un suo antico interlocutore della levatura di M. S. GIANNINI, *Scienza giuridica e teoria generale in Costantino Mortati*, in M. GALIZIA e P. GROSSI (a cura di), *op. cit.*, p. 7 ss.

27) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* (sesta edizione), Padova, Cedam, 1962, p. 91.

28) Nel significato che l'espressione "diritti civili" «assume nel linguaggio tradizionale del giusprivatista», e nei termini in cui la corrispondente categoria si pone in relazione con quella dei diritti inviolabili: v., essenzialmente, P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, Laterza, 1991, p. 49 s.

29) A questo "filone" della produzione scientifica mortatiana G. B. FERRI ha dedicato il saggio su *Costantino Mortati "civilista"*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, Cedam, 1994, p. 49 ss., nonché in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, in *Archivio di Storia Costituzionale e di Teoria della Costituzione - Biblioteca*, 5 (2007), p. 527. Peraltro, la curiosità intellettuale di Mortati per le aree di contatto o di intersezione del diritto pubblico con il privato pare esplicitarsi anche nella prospettiva comparatistica; significativa, a questo riguardo, è la lettera di Antonio La Pergola (senza data), che dietro sollecitazione dello stesso Mortati (della cui minuta però non disponiamo) illustra la figura della legge-contratto (o del «contratto legislativo») in relazione alle figure del *private bill* britannico e del *contract clause* nordamericano, eccependo che le «osservazioni [di Mortati] sulla ammissibilità di leggi-contratto nel nostro ordinamento sollevano, mi sembrerebbe, gravi problemi, che vanno seriamente meditati», ricondotti da La Pergola principalmente alla «opinione negativa, dominante presso di noi, [...] radicata nel dogma dell'onnipotenza del legislatore».

2.3 L'impegno politico e l'azione civica

Un'altra sezione dell'archivio - in cui stiamo rovistando invero un po' disordinatamente - è dedicata, nell'insieme, all'impegno politico-istituzionale di Mortati, da lui inteso quale espressione di un dovere non eludibile da parte degli uomini di scienza e di cultura (³⁰); una serie archivistica "politica" (opportunamente da collegare con reciproci rimandi al carteggio contenuto nella serie epistolare) che si apre con le carte relative all'Assemblea Costituente, dove Mortati era stato eletto per la D.C. con il meccanismo del collegio unico nazionale, e contiene, negli ulteriori fascicoli, i documenti (non molti) risalenti alla prima legislatura repubblicana, in cui egli, non amato dal partito per la sua forte personalità di libero studioso, venne lasciato fuori dal parlamento, nonostante uno spazio residuo riservato al collegio unico (³¹).

Conclusa l'esperienza costituente, sono di notevole interesse, anche se riferiti ad aspetti già accuratamente indagati, i documenti riferiti ai rapporti con Dossetti e con l'area politico-culturale a lui ispirata, che aveva il suo organo nelle *Cronache sociali* dirette da Giuseppe Glisenti (³²). Essi si riferiscono principalmente all'affare dallo stesso Mortati rubricato, su una cartellina, del «*mancato* numero unico di *Cronache sociali* sull'autonomia della politica rispetto alla Chiesa» (³³).

³⁰) Di questa concezione di Mortati può cogliersi un riflesso nella lettera inviatagli da Saragat il 2 giugno 1965 (in risposta ad una sua precedente di cui non si conserva il testo), in cui il Presidente della Repubblica si mostra con lui in piena consonanza circa l'utilità di un'attiva partecipazione degli intellettuali alla vita del Paese, e pur senza individuarne le concrete modalità istituzionali (che si intuiscono sollecitate da Mortati), promette di darvi stimolo nei limiti dei suoi poteri: «Indubbiamente io farò ben volentieri quanto è in mio potere, come opera di propulsione e stimolo, affinché un disegno di così grande importanza, anche se di non minore complessità, non si inaridisca in mere enunciazioni [...] Ritengo, tuttavia, che gli stessi interessati, dico gli uomini di cultura in quanto tali, debbano porsi per parte loro codesto problema, sentirlo intimamente come attuale, come vero - respingendo il talvolta compiaciuto atteggiamento di segregazione o d'indifferenza, di isolamento, di pura contemplazione - e quindi ricercare e additare essi stessi le possibile via per la sua concreta soluzione».

³¹) È del 15 aprile 1948 la lettera di Aldo Moro, che conferma a Mortati l'impegno a sostenerlo nella campagna elettorale, pur precisando che avrebbe potuto più efficacemente operare se avesse saputo per tempo che la sua candidatura era stata presentata in Calabria, e non a Napoli. Lo stesso Moro, il 21 marzo, aveva espresso a Mortati sorpresa e rammarico per la sua esclusione dalla lista nazionale del partito.

³²) Da Dossetti, Mortati era stato invitato anni prima (con una lettera del 29 novembre 1945) a partecipare alla redazione del *Piccolo dizionario sociale* destinato ad aiutare l'opera propagandistica della D.C.; ad esso è riferita, con ogni probabilità, una elencazione di temi da lui annotata («Interclassismo e partito di centro; Azione nel campo internazionale; Unicità del partito cristiano»).

³³) La questione è ben nota agli studiosi. Essa è documentata nell'archivio da carte a suo tempo esaminate (come testimoniano anche alcune lettere a Mortati del novembre 1976) da P. POMBENI, *Le "Cronache Sociali" di Dossetti. Geografia di un movimento d'opinione*, Firenze, Vallecchi, 1976; ID., *Il gruppo dossettiano e la fondazione della democrazia italiana (1938-1948)*, Bologna, il Mulino, 1979; v. anche ID., *Il gruppo dossettiano*, in R. RUFFILLI (a cura di), *Cultura politica e partiti nell'età della Costituente*, I, Bologna, il Mulino, 1979, p. 425 ss. La documentazione venne anche acquisita in copia per il "Fondo Cronache sociali" creato presso l'Istituto per le Scienze Religiose di Bologna.

La vicenda, che può dirsi rappresenti l'epilogo della breve stagione dell'impegno politico diretto di Mortati, si apre con l'invito rivoltogli da Dossetti nel maggio 1948, affinché partecipi con un suo scritto all'imminente quaderno delle *Cronache* espressamente dedicato al tema dei «rapporti tra religione e politica, tra gerarchia [ecclesiastica] e partiti politici». Sembra infatti «giunta l'ora», scrive Dossetti, «di richiamare alcuni principi fondamentali e di applicarli alla situazione concreta del cattolicesimo italiano, dicendo una parola chiarificatrice che molti, consapevolmente o inconsapevolmente, attendono o sperano» (34). Sono coinvolti nell'iniziativa esponenti di primo piano della cultura cattolica progressista; ci si limita qui a menzionare, poiché il fascicolo in archivio ne contiene le relazioni dattiloscritte (talvolta con annotazioni di Mortati), Giuseppe Lazzati, Gustavo Bontadini, Augusto Baroni, Pier Giovanni Caron; tra i giuristi, il gruppo includeva Antonio Amorth, Orio Giacchi e (almeno inizialmente) Giorgio Balladore Pallieri.

Della relazione originariamente assegnata a Mortati, su "*L'autonomia della politica e la concezione moderna dei partiti*", pare essersi conservato nell'archivio solo uno schema di svolgimento ("*La democrazia nella concezione cattolica*") e qualche sparsa annotazione (35). Il quaderno, com'è noto, non vide mai la luce a causa della contrarietà delle gerarchie ecclesiastiche e dopo la "reazione furibonda" di Luigi Gedda provocata da alcune anticipazioni (36).

34) Lettera di Giuseppe Dossetti del 27 maggio 1948. Peraltro, la collaborazione di Mortati con *Cronache Sociali* è documentata in archivio anche dal precedente invito rivoltogli dallo stesso Dossetti (con lettera del 12 dicembre 1947) affinché scrivesse per la rivista «un di Lei pregiatissimo e desideratissimo articolo», poi pubblicato sul n.14/15 del 1947 con il titolo *La libertà di stampa in regime democratico*. L'anno seguente, è all'intervento di Mortati su *La partecipazione del popolo al governo*, pubblicato assieme a quello di Lelio Basso, a cui fa riferimento Giuseppe Glisenti in una lettera del 24 febbraio 1948: «[...] L'impostazione dell'articolo è leggermente diversa da quella che suggerii all'on. Basso, ma tuttavia ancora efficace per darci l'occasione di un'impostazione dottrinale e pratica del nostro concetto di attivazione extraparlamentare e di esercizio continuato della partecipazione democratica al Governo. Lei può fare una grande opera chiarificatrice ed esortatrice [...]».

35) Deve tuttavia presumersi che Mortati abbia completato il saggio sul tema a lui affidato, dal momento che Glisenti avverte la necessità di scusarsi per la mancata pubblicazione.

36) Con una lettera a Mortati del 4 marzo 1949, Glisenti si scusa «per il grande ritardo con cui uscirà il numero speciale di *Cronache Sociali* "Religione e Politica"», che sebbene «pronto per la pubblicazione già da qualche tempo», è rimandato «a un momento che sia psicologicamente più favorevole del presente», considerata «la polemica sorta sull'argomento "azione cattolica e azione politica"». Il fascicolo, come già detto, non fu pubblicato, nel quadro di avvenimenti di cui ha fornito l'accurata ricostruzione, da ultimo, M. MELLONI, *Dossetti e l'indicibile. Il quaderno scomparso di "Cronache Sociali": i cattolici per un nuovo partito a sinistra della DC (1948)*, Roma, Donzelli, 2013, p. 87 ss.; ancora recentemente, alla vicenda è fatto altresì riferimento da P. POMBENI, *Giuseppe Dossetti. L'avventura politica di un riformatore cristiano*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 61 s..

Le delusioni ricevute da queste esperienze non servirono a fare venir meno in Mortati l'interesse per i temi della partecipazione politica dei cattolici ⁽³⁷⁾ e, più in generale, dell'espansione della base democratica del Paese. Con rinnovato interesse verso il fenomeno delle associazioni civiche e dei movimenti, considerati strumenti attraverso cui possa realizzarsi una democrazia partecipata, egli si avvicinò, tra il 1964 e il 1967, al *Movimento di Opinione Pubblica* ⁽³⁸⁾, soprattutto per trovarvi la possibile sede di promozione e diffusione del suo progetto di introdurre in Italia la figura dell'Ombudsman.

Le carte d'archivio, in questo caso, descrivono l'assiduità dello sforzo di Mortati nel perseguire tale obiettivo a tutto campo e con iniziative trasversali - benché principalmente sviluppate all'interno della rete accademica - di azione civica, di sensibilizzazione culturale e politica, di ricerca scientifica ⁽³⁹⁾. Con una lettera del 1964, affida a Jemolo il compito di introdurre i lavori di un convegno promosso dal *Movimento* per sostenere l'accoglimento anche in Italia

³⁷⁾ Dieci anni dopo, su *L'Espresso* del 18 maggio 1958, Mortati torna (con un breve articolo di cui è conservata copia tra le sue carte) sul tema dei rapporti tra vita politica e vita religiosa, tra dottrina morale e orientamenti politici: «Secondo me, le scelte elettorali non coinvolgono alcun problema morale: esse restano esclusivamente in una zona che potrei definire strumentale per il cattolico [...] Intanto ritengo che la Chiesa non abbia neppure le conoscenze, le esperienze necessarie per poter valutare le diverse situazioni politiche. Ma se anche possedesse queste informazioni e queste attitudini, sarebbe un compromettere la sua missione, legarla o identificarla con determinati partiti politici. Il cattolico ha dunque il diritto, e per mio conto aggiungerei addirittura il dovere, di respingere istruzioni vincolanti della gerarchia ecclesiastica a proposito di scelte elettorali». Lo stesso anno, Mortati ha occasione di ribadire la propria appartenenza ai «cattolici di un dato tipo, riprovati da altri cattolici di diversa formazione» e la personale autonomia culturale-religiosa in una lettera a Leopoldo Piccardi (del 24 giugno), con cui prende le distanze dalla sezione romana dell'Associazione per la libertà religiosa ritenendo che la sua azione fosse assurda «troppo spesso a propaganda anticattolica, a banco di accuse per i valori e le pratiche del cattolicesimo».

³⁸⁾ Sulle finalità perseguite dal Movimento (di cui si conservano nell'archivio pubblicazioni sui temi, tra gli altri, della degenerazione partitocratica e della riduzione delle spese per le campagne elettorali), v. R. CHIEPPA, *Costantino Mortati e Alleanza costituzionale e MOP nella crisi dei partiti politici*, Relazione al Convegno "Costantino Mortati": *"Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale"*, Roma, Camera dei deputati, 14 dicembre 2014.

³⁹⁾ Indice dell'impegno profuso di Mortati nel promuovere in più modi e in diverse sedi l'introduzione in Italia dell'Ombudsman (da lui già ipotizzata alcuni anni prima: C. MORTATI, *Il controllo parlamentare sulla Pubblica Amministrazione*, in *Rassegna parlamentare*, 1965, p. 353 ss.), è anche l'"incidente" nato dalla sua partecipazione ad una trasmissione televisiva sul tema delle "raccomandazioni". L'episodio dette spunto al deputato Salvatore Foderaro (suo avversario politico dai tempi della sfortunata campagna elettorale calabrese) per la presentazione (il 27 novembre 1969) di un'interrogazione parlamentare in cui si giudicava inopportuna, in ragione della carica ricoperta, l'apparizione televisiva di Mortati (nonché la sottoscrizione da parte sua di una lettera aperta sulla riforma universitaria allora all'esame del parlamento). Il fenomeno delle "raccomandazioni", in realtà, interessava a Mortati per la sua correlazione con il malfunzionamento della pubblica amministrazione e per l'argomento che poteva da ciò trarsi a sostegno della propugnata introduzione dell'Ombudsman. Tra i messaggi di solidarietà da lui ricevuti in quella occasione si segnala quello, di tono ironico, di Andreotti, il quale congratolandosi per la sua «diligenza nel leggere il bollettino del gruppo» parlamentare, «inflazionatissimo strumento», lo invita a non curarsene e lo rassicura sul fatto che la Corte costituzionale, per l'oggettività delle sue decisioni e per l'indipendenza e il senso di responsabilità dei suoi membri, fosse «uno degli istituti non contestati dalla coscienza del paese».

dell'istituto dell'Ombudsman, che Mortati ritiene «urgentemente sollecitata dal progressivo peggioramento della funzionalità della pubblica amministrazione, e dal correlativo accrescersi della sfiducia dei cittadini in ordine ad essa, in contrasto con le esigenze derivanti dall'espandersi degli interventi statali in campi sempre più vasti» (40). Al fine di condurre in porto un'indagine comparatistica sull'istituto del commissario parlamentare, una sollecitazione rivolge anche a Leopoldo Elia, poi esitata in un dossier predisposto nel 1971 dagli uffici della Camera (41). In tale occasione Mortati riconosce gli ostacoli all'introduzione in Italia «di un istituto che arieggi all'Ombudsman», evocando nodi problematici per certi aspetti analoghi a quelli dibattuti, in anni a noi meno lontani, relativamente all'istituzione delle «autorità indipendenti» di garanzia e al sistema dei controlli parlamentari: «Ve ne è un primo, relativo al modo di inserire nella funzione di controllo parlamentare un organo che pur derivando dalle Camere (ma – si chiede Mortati - con quale procedimento di investitura?) ed esercitando alcuni dei poteri a queste spettante, non ne faccia parte e rimanga anzi da esse indipendente». V'è, poi – aggiunge Mortati -, la questione del contenuto e dell'estensione delle sue prerogative anche rispetto al potere parlamentare d'inchiesta (42).

Sullo stesso progetto Mortati si confronta anche con Temistocle Martines; il quale, interessato ai temi delle autonomie locali, si domanda però se gli obiettivi del Movimento, proteso a «svolgere la sua azione sul piano politico dei rapporti fra il cittadino e lo Stato», non possano essere piuttosto perseguiti in relazione al

40) Jemolo (lettera del 30 dicembre 1964), accetta di buon grado l'impegno, se l'iniziativa può servire non solo «a scuotere i disinteressati», ma ad indurre «coloro che prendono un interesse per i problemi di carattere generale a vedere i problemi concreti, ad uscire dalle genericità». La progettata istituzione del difensore civico è per Mortati occasione di contatto e di confronto anche con Aldo Capitini. In una lettera dell'8 gennaio 1964 sull'argomento del *Movimento di Opinione Pubblica*, Capitini riconosce che il tema «dell'assistenza ai cittadini nei loro rapporti con la pubblica amministrazione è importante e può intrecciarsi con i C[entri di] O[rientamento] S[ociale]», ovvero gli strumenti associativi e di pubblico confronto con cui egli, sin dal 1944 con il primo esperimento a Perugia, aveva perseguito la realizzazione di spazi di democrazia diretta e di condizioni favorevoli ad una decentralizzazione del potere, e per rimediare al problema – scrive Capitini – di una «opinione generale che non ha organi suoi» rispetto alla stampa e ai suoi condizionamenti.

41) *Ricerca sul Commissario parlamentare: ordinamenti stranieri e progetti italiani*, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, (con introduzione di A. La Pergola), Roma, Servizio studi legislazione e inchieste parlamentari, 1971.

42) Peraltro, «l'eventuale introduzione da noi di un istituto come il Commissario parlamentare», scrive ancora Mortati in una lettera indirizzata ad un dirigente sindacale il 27 ottobre 1976, «presuppone, per riuscire efficace e produttiva di risultati utili, di una sua organizzazione che non si risolva nella pura e semplice raccolta di denunce di casi più o meno clamorosi del cattivo funzionamento degli uffici, ma consenta all'organo investito di tale compito una serie di accertamenti, anche di ufficio, relativi al concreto di esplicitarsi della generale attività amministrativa, e lo metta in costante relazione con ai vari organi preposti al controllo della P.A., a cominciare dal Parlamento, dal quale il "Commissario" dovrà attingere l'investitura».

governo locale, «in misura prevalente sul piano comunale per tentare di costituire – laddove manchi – un’opinione pubblica che influisca sulla impostazione e la soluzione dei problemi politico-amministrativi» (43).

Ma in sede politica, la proposta di Mortati s’infrange sul timore che, in mano ai partiti di opposizione, l’istituto da introdurre potesse divenire strumento di lotta politica e servire «per sindacare l’attività discrezionale del Governo»: questa, in particolare, era stata la pregiudiziale di Moro, come a distanza di tempo a Mortati riferisce Luigi Preti in una sua lettera (44).

La preoccupazione, evidente, di Mortati è indotta soprattutto dalla ancora carente «predisposizione dei congegni idonei a rendere possibile quella più intensa partecipazione dei cittadini alla gestione della cosa pubblica, che com’è pacifico costituisce una delle finalità più essenziali da conseguire». Oltre al potenziamento dell’iniziativa popolare e del controllo dell’amministrazione, con particolare riferimento all’ordinamento regionale, «non dovrebbe poi trascurarsi l’introduzione di quegli istituti, come le udienze da parte dei consigli di cittadini o gruppi (le *hearings*) per assicurare la massima aderenza delle misure normative da adottare alle concrete esigenze cui sono rivolte. Nel campo dei controlli poi oltre all’estensione di procedimenti amministrativi occorrerebbe offrire ai singoli più ampie possibilità di promovimento di “azioni popolari” contro le attività illegittime o delittuose degli amministratori locali» (45).

43) «Può, in altri termini» prosegue Martines in una lettera del 2 luglio 1966 «il movimento [di opinione pubblica] tentare di istituire quel contatto tra governanti e governati che, su dimensione comunale, è più essenziale e meno episodico di quello che dovrebbe istituirsi fra il cittadino e lo Stato? E non sarebbe, forse, questo il modo migliore per avvicinare, attraverso la società intermedia “comune”, i governati ai governanti? Ritengo, al riguardo, che ogni vera ed efficiente democrazia abbia le sue radici nelle comunità locali ed in esse trovi la sua matrice e i motivi del suo sviluppo sino a raggiungere lo Stato».

44) Con riguardo all’*Ombudsman*, in una lettera a Mortati del 1969 Luigi Preti ricorda di aver in precedenza proposto, in veste di Ministro per la Riforma burocratica, «a Moro di studiarne l’adozione anche in Italia», ottenendone però il netto rifiuto «per il timore che l’organo diventasse uno strumento politico delle opposizioni».

45) Così in una lettera, concernente l’attuazione dell’ordinamento regionale, inviata al direttore del *Corriere della Sera*, del 20 gennaio 1970, suggerita a Mortati dalla precedente pubblicazione di un articolo di Indro Montanelli. «Ma la carenza più grave» prosegue Mortati, «imputabile alla costituente riguarda la determinazione degli ambiti territoriali-regionali. Chi scrive quale membro della commissione dei 75, ebbe a prospettare all’inizio della discussione sull’ordinamento regionale, l’esigenza di una raccolta, anche sommaria di dati ed elementi intorno alla struttura oltre che geografica anche socio-economica delle varie parti del territorio nazionale allo scopo di dar vita a nuclei di autonomia per quanto possibile omogenei ed integrabili nel loro interno, con riferimento alla diversa composizione delle loro varie parti al rapporto città campagna, fra zona agricola e industriale zone sviluppate e zone depresse ecc. La proposta non fu presa in alcuna considerazione [...]».

In questo clima (per il quale assume quasi valore di “manifesto” il commento del 1975 all’art. 1 della Costituzione nel *Commentario Branca* ⁽⁴⁶⁾), prende forma il volume sull’*Ombudsman* pubblicato nel 1974, la cui gestazione è documentata nell’archivio, oltre che dai materiali di lavoro, dalla corrispondenza con Giuseppino Treves, coordinatore del gruppo torinese che vi contribuì con il reperimento e la traduzione di leggi straniere ⁽⁴⁷⁾.

2.4 Il mandato di giudice costituzionale

Il dodicennio di Mortati alla Corte (1960-1972) ⁽⁴⁸⁾ si proietta su una parte quantitativamente cospicua dell’archivio. Di questa però dovremo qui sacrificare diversi aspetti d’interesse (la sua nomina a giudice costituzionale ⁽⁴⁹⁾ dal presidente Gronchi, per succedere a Perassi dopo l’espressa rinuncia di Maranini; la vicepresidenza della Corte, infine accettata nonostante - come una volta ebbe a scrivergli Sandulli - la sua «ineguagliabile e stravagante modestia» ⁽⁵⁰⁾; l’attività della Commissione Studi e Regolamenti, di cui Mortati fu membro in una fase ancora fondativa dell’organizzazione interna dell’Organo ⁽⁵¹⁾; la mole considerevole di

⁴⁶⁾ C. MORTATI, *Art. 1*, nel *Commentario alla Costituzione italiana* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1975.

⁴⁷⁾ C. MORTATI (a cura di), *L’ombudsman: il difensore civico* (con la collaborazione di G. De Vergottini, A. Di Giovine, F. Pizzetti), Torino, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1974. In una lettera a Luigi Preti del 3 novembre 1969, Mortati spiega che finalità della ricerca è quella di «accogliere i dati circa l’effettivo funzionamento dell’organo là dove è stato creato allo scopo di farsi sostenitore di una riforma che gli dia diritto di cittadinanza presso di noi (e Dio sa quanto la nostra amministrazione ne abbia bisogno)».

⁴⁸⁾ Non aveva avuto successo una precedente designazione, nel 1955, di Mortati come candidato alla Corte, argomento di una lettera inviatagli da Antonio Segni che ne aveva avanzato la proposta: «mi duole assai che, nelle varie combinazioni e dosaggi di componenti la Corte, sia rimasto escluso il tuo nome che io avevo proposto. L’esclusione non è dovuta certo a considerazioni relative alla tua persona (al di sopra di ogni discussione), ma a un delicato equilibrio [...]. Ora si renderanno liberi dei posti alla facoltà di Roma, ed io mi auguro che tu possa presto venire qui: per la Corte non mancheranno occasioni future.» Ma già nel 1948, è Dossetti ad auspicare la nomina alla Corte di Mortati, come si apprende da una sua lettera del 4 luglio: «[...] non voglio trascurare una delle cose che più mi stanno a cuore: cioè la tua nomina alla Corte costituzionale. [...]»

⁴⁹⁾ Delle lettere di felicitazione pervenutegli in occasione della nomina a giudice costituzionale, Mortati conservò quelle dei vecchi colleghi dell’ateneo messinese. Gli scrive Salvatore Pugliatti: «Carissimo, apprendo la notizia della tua nomina a giudice costituzionale, con grande gioia ed anche con personale soddisfazione, perché io *ti ho* designato subito, senza esitazione, e ne avevo fatto parola ad amici e colleghi ... Di tanto in tanto le cose vanno come *devono* andare. [...]». Un altro messaggio augurale gli giunge da Francesco De Martino: «[...] Ecco una delle poche cose buone in questi tempi non precisamente felici! Finalmente un uomo di alto valore scientifico, di profonde e nobili convinzioni ideali, non un politicante della giornata o un servo dei potenti [...]».

⁵⁰⁾ Così Sandulli a Mortati in una lettera del 21 giugno 1972.

⁵¹⁾ Il fascicolo dedicato alla Commissione Studi e Regolamenti (composta da tre giudici e dotata del supporto segretariale del direttore dell’Ufficio Studi) contiene documenti istruttori e verbali concernenti, tra l’altro, l’organizzazione degli uffici della Corte; l’introduzione (a metà degli anni Sessanta) del regolamento del personale; la disciplina delle ricerche e studi di diritto comparato; la creazione di un massimario delle pronunce della Corte. Peraltro, anche nella sezione epistolare dell’archivio si rinvengono elementi utili per una

appunti riferiti alle questioni di legittimità costituzionale esaminate⁽⁵²⁾, e limitarci a un singolo profilo, che consente di verificare, una volta di più, come fosse naturale per la riflessione di Mortati intersecare il piano dei progetti di rinnovamento istituzionale e quello della ricerca scientifica e degli argomenti per essa selezionati.

Caso emblematico di questo andamento concentrico verso l'obiettivo è l'introduzione del *dissent* dei giudici costituzionali da lui perseguita: mentre raccoglie gli scritti pubblicati nel '64 sulle opinioni dissenzienti⁽⁵³⁾, in seno alla Corte affronta, senza successo, le riserve e le perplessità di altri giudici in ordine al modo di adottare l'istituto nell'ordinamento della Corte, e sulla stessa opportunità di provvedervi.

I documenti e i carteggi interni alla Corte che si rinvennero tra le carte di Mortati possono, a questo riguardo, suscitare interesse considerata anche la perdurante attualità della questione⁽⁵⁴⁾. Come giudice in dissenso, egli stesso ha già avuto almeno un'occasione, nel 1965, di manifestarlo al Presidente della Corte relativamente ad orientamenti prevalsi in Camera di consiglio⁽⁵⁵⁾; e nel 1972, poco prima di lasciare la Corte, in un'altra circostanza chiederà di essere dispensato dalla stesura di decisioni che non condivide⁽⁵⁶⁾. Nel frattempo, la proposta di modifica delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte, finalmente presentata da Mortati nel 1968 assieme alla

ricostruzione storica dell'organizzazione interna della Corte, specie con riguardo alle competenze e al *modus operandi* della Commissione suddetta e ai suoi rapporti con altri organi interni. In una lettera inviata a Mortati nel giugno 1965, il collega Michele Fragali (giudice costituzionale dal 1960 al 1972) scrive: «[...] Ti confesso che, se il nostro compito dovesse limitarsi alla direzione dell'ufficio studi, non sarei disposto a continuare a far parte della commissione. Questa ha una competenza vastissima ed è il vero organo propulsore dell'attività normativa della Corte; non si tratta di far molto o poco, ma di fare ciò che vuole il nostro regolamento generale. L'ufficio di presidenza ha poteri esclusivamente di amministrazione e contabilità: in quanto predisporre il bilancio ha *os ad loquendum* soltanto sulle proposte della commissione che impegnano la spesa ed esclusivamente per indicare se il bilancio può sopportarla. Per il resto è la Corte che provvede. [...]»

⁵²⁾ Sul lavoro svolto da Mortati in qualità di giudice costituzionale e, in particolare, sulle sentenze e ordinanze dalla Corte pronunciate ad esito dei giudizi nei quali egli fu relatore, v. CARUSI e A. PIZZORUSSO, *Mortati e la corte costituzionale*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, ESI, 1989, p. 205 ss.

⁵³⁾ C. MORTATI (a cura di), *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, Milano, Giuffrè, 1964. Le riflessioni del curatore, esposte nella *Premessa*, sono state sviluppate in C. MORTATI, *Considerazioni sul problema del «dissent» nelle pronunce della Corte costituzionale italiana*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, Vallecchi, 1966, p. 155 ss.

⁵⁴⁾ Tra gli studi in materia, risalenti a diverse stagioni dell'elaborazione dottrinale ma con sostanziale continuità delle premesse fondamentali, cfr. V. DENTI, *La Corte costituzionale e la collegialità della motivazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 1961, 434 ss.; S. RODOTÀ, *L'opinione dissenziente dei giudici costituzionali*, in *Politica del diritto*, 1979, p. 638 ss.; A. ANZON (a cura di), *L'opinione dissenziente*, Milano, Giuffrè, 1995 (Atti del Seminario svoltosi presso la Corte costituzionale il 5 e 6 novembre 1993); S. PANIZZA, *L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1998; da ultimo, S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta «opinione dissenziente»*, ora in *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2015, p. 275 ss.

⁵⁵⁾ In una questione di legittimità costituzionale concernente la competenza dei consigli comunali a giudicare in prima istanza sui ricorsi in materia elettorale (1965).

⁵⁶⁾ In relazione al rispetto dei termini della deliberazione del Consiglio dei Ministri concernente la proposizione dinanzi alla Corte costituzionale di un ricorso dello Stato contro la Regione Lombardia (1972).

relazione illustrativa, ha stentato ad essere iscritta all'ordine del giorno della Commissione studi e regolamenti; e nelle lettere ricevute dai giudici più dialoganti, le ragioni di (in)opportunità che gli vengono opposte poggiano, più che su preclusioni di principio, sul timore che una simile innovazione possa finire per radicalizzare le divergenze interne, così pregiudicando l'armonia del collegio e la sua funzionalità ⁽⁵⁷⁾.

La riforma proposta da Mortati, nel merito, mirava ad introdurre nelle modalità di deliberazione delle sentenze ed ordinanze della Corte l'indicazione «nella sentenza del nome dell'estensore, per dare rilevanza esterna all'ipotesi in cui al relatore non si è affidata la redazione della motivazione della sentenza perché ha dissentito dall'opinione della maggioranza dei giudici», e ad «attribuire ai giudici dissenzienti la facoltà di far note le ragioni del loro dissenso dalla decisione o dalla motivazione della stessa». L'innovazione sarebbe stata giustificata da una serie di favorevoli ragioni: in particolare, dal «particolare valore che assume, nelle sentenze costituzionali, la motivazione», e dall'organicità e compiutezza che questa avrebbe acquisito ammettendo la notorietà di eventuali dissensi; «dall'impulso che il dissenso conferisce al maggiore approfondimento di tutti gli aspetti delle questioni sottoposti a decisione»; «dall'opportunità di arricchire la sentenza di impostazioni e svolgimenti suscettibili di feconda futura utilizzazione». Inoltre, la notorietà delle opinioni dissenzienti avrebbe avuto il vantaggio di fornire ai giudici di merito «elementi utilizzabili per la riproposizione della questione in termini diversi quando essa è dichiarata non fondata», mentre il legislatore avrebbe potuto «desumere, dagli orientamenti contrapposti, spunti utilizzabili nell'esercizio della sua funzione». Infine, Mortati adduceva quale ulteriore argomento a favore la tipica mancanza, negli organi di giustizia costituzionale, «di quel minimo di elasticità strutturale che viene agli organi di giustizia ordinaria dalla loro ripartizione in più sezioni, e dalla maggiore mutevolezza dei componenti i collegi», rimediabile, appunto, dal dinamismo

⁵⁷⁾ Le perplessità degli altri giudici della Corte (specie se provenienti dalle giurisdizioni superiori e dall'esperienza dell'esercizio di funzioni giurisdizionali collegiali) trovano espressione in una lettera del 1968 di Angelo De Marco (giudice costituzionale dal 1968 al 1977, proveniente dal Consiglio di Stato), il quale ritiene la mancata previsione del *dissent* conforme a regole di prudenza e allo scrupolo di tenere il collegio immune da «punte polemiche, considerazioni, apprezzamenti, anche di natura non strettamente giuridica, che, dato l'alto livello ed il senso di responsabilità di chi si esprime, è da sperare non arrivino ad essere volutamente offensive, per gli appartenenti alla maggioranza, ma, obiettivamente e, qualche volta, necessariamente possono, anzi debbono essere o apparire tali». Ciò, per quanto concerne «la fonte di dissidi e forse anche di risentimenti» che la pubblicità esterna del dissenso potrebbe rivelarsi in luogo del suo rimanere «circoscritto nell'ambito ristretto della Camera di Consiglio», dove il disagio del dissidente può esaurirsi nel suo rifiuto di estensione della sentenza, senza lasciare tracce; per quanto riguarda, invece, la dimensione esterna alla Corte, l'introduzione del *dissent*, secondo De Marco, avrebbe potuto dare innesco a speculazioni, insinuazioni, tanto più gravi quanto più le questioni avessero rilevanza politica.

conseguente a un'apertura verso l'esterno «attraverso la indicazione in sentenza dei motivi di dissenso dalle opinioni di maggioranza» (58).

Peraltro, Mortati si era per tempo attivato anche all'esterno della Corte per conseguire lo scopo. In una lettera a Ugo Natoli del 1964, gli annuncia di aver «predisposto uno schema di disposizione che potrebbe trovar posto nelle 'norme integrative' già esistenti, relative al procedimento nei giudizi innanzi alla Corte», e di volerla presentare affinché sia messa in discussione. Ma poiché «prevede notevoli opposizioni, un dibattito più ampio potrebbe favorire la diffusione del consenso», ed è il motivo per cui ha curato la raccolta di scritti. Giudica utile anche l'idea avanzata da Natoli di far presentare in parlamento un progetto di legge, «ma – scrive – sarebbe controproducente se l'iniziativa partisse da determinati gruppi politici dovendosi escludere da essa ogni anche lontana apparenza di partiticità. Sicché solo a patto di raccogliere firme di parlamentari di tutti i partiti sarebbe opportuno dar corso al Suo suggerimento».

Le diffuse riserve verso innovazioni da cui potesse derivare (oppure essere intensificato) un profilo di "attivismo" della Corte costituzionale, con il rischio di una sua esposizione politica dagli esiti imprevedibili, ricorrono in altre lettere conservate da Mortati, che ne attestano l'apertura al confronto con gli altri studiosi nonostante la diversità degli orientamenti. In una lettera del 1967 (in risposta ad una di Mortati non presente in archivio), Giovanni Bognetti si schiera «contro la prospettiva di una Corte costituzionale "impegnata" sul terreno della lotta politica, e quindi temo che, per questa parte, il mio giudizio non coincida interamente col Suo» (59). Riferendosi al modello statunitense, Bognetti precisa che la «ragione per la quale, mentre mi sento di approvare l' "attivismo" della Corte americana, vedrei con preoccupazione un analogo "attivismo" della Corte italiana, si trova nel fatto che in Italia, a differenza di quanto accade negli Stati Uniti, la basi dell'organismo statale mi paiono, ancor oggi, estremamente fragili, e tali da sopportare male – o per lo meno con rischio – il sorgere di un nuovo centro di potere politico». Secondo Bognetti, infatti, «nel nostro ordinamento il problema è quello di tener in piedi, comechessia, per ora, la macchina dello stato, affidandosi, per la cura dei mali che l'affliggono, a una terapia lentissima e

58) I passi sono tratti dalla minuta dattiloscritta di una relazione predisposta per la Commissione studi e regolamenti (non datata, ma del 1968), concernente la *Proposta di modificazione delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte del 1956*, con riferimento – tra l'altro – alla modifica dell'art. 18 e dell'aggiunta dell'art. 18 bis al fine di introdurre l'opinione dissenziente dei giudici costituzionali. Come può constatarsi, i motivi a suo tempo adottati da Mortati non si discostano da molte delle argomentazioni ancor oggi sostenibili, e da alcuni sostenute, a favore dell'introduzione delle «opinioni separate» o dei «voti di scissura» nell'ambito delle giurisdizioni costituzionali: cfr. il «florilegio» di opinioni, pro e contro, ora enumerate da S. CASSESE, *op. loc. cit.*

59) È il tema del discorso inaugurale dell'anno accademico poco prima tenuto a Urbino, poi pubblicato: G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale e la sua partecipazione alla funzione di indirizzo politico dello Stato nel presente momento storico*, in *Jus*, 1967.

all'efficacia riparatrice del tempo. La terapia di urto di un attivismo giudiziario potrebbe, anziché rinvigorire l'organismo, debilitarlo ulteriormente, interferendo nei processi, già troppo complicati, di necessario compromesso tra le divergenti forze del paese».

L'argomento, in buona sostanza, rispecchia l'obiezione (non esente da una sfiduciata considerazione della solidità delle istituzioni statali e del grado di maturità del corpo sociale) che venne poi espressa in seno alla Commissione studi e regolamenti della Corte, per ritenere la proposta di Mortati «[non] adeguata all'attuale ordinamento italiano, né idonea a garantire l'indipendenza dei giudici, che è assicurata dalla segretezza delle discussioni di camera di consiglio prima ancora che dalla immunità per le opinioni e i voti espressi in quella occasione. Nell'attuale fase di sviluppo della società italiana, [...] la conoscenza del dissenso e delle sue ragioni potrebbe accentuare i contrasti, attenuare l'autorità della sentenza e il prestigio della Corte, indurre a qualificare i giudici con criteri di ordine politico, indebolire la fiducia nella loro obiettività, anche in vista del fatto che, nella generalità, si ha sempre il sospetto che giustizia non sia fatta, per ragioni estranee ad essa» (60).

Vano lo sforzo, dunque, da Mortati perseguito attraverso l'opera di sensibilizzazione documentata nel suo archivio (61), di sgombrare il campo da simili obiezioni; di far riconoscere che la Corte fosse ormai «[...] collocata tanto in alto della pubblica estimazione da fare ritenere che la posizione raggiunta in nessun modo potrebbe, dalla pubblicità che si desse alle opinioni dissenzienti, essere esposta ai pericoli prospettati [...]» (62); e di portare, in seno alla Corte, la discussione su un piano di analisi oggettivo e razionale, che non si riducesse al confronto – come pure accadde in alcune occasioni – tra le opinabili ragioni della prudenza e il suo temperamento incline talvolta ad una insofferente immediatezza. A distanza di tempo, si è potuto dire che «forse, nel sostenere questa tesi, Mortati non teneva sufficiente conto della complessità delle decisioni della Corte: del fatto, cioè, che molto spesso le scelte non si risolvono nell'opzione fra l'accoglimento e il rigetto, bensì riguardano alternative molteplici e disomogenee, sia quanto ai dispositivi sia quanto alle *rationes decidendi*. Ma, certamente, la predilezione per le opinioni dissenzienti rifletteva il suo temperamento schietto e così alieno dai compromessi» (63).

60) Minuta della *Relazione* per la Commissione studi e regolamenti, cit., che riporta l'obiezione mossa da uno dei suoi componenti basata anche sull'esempio rappresentato dal diverso criterio allora adottato dal *Bundesverfassungsgericht*.

61) Al riguardo può segnalarsi, nella serie epistolare, l'interesse scientifico espresso verso la proposta di Mortati da processualisti come Mauro Cappelletti ed Enrico Tullio Liebman.

62) C. MORTATI nella *Prefazione* al volume su *Le opinioni dissenzienti*, cit., p. vii.

63) Così L. PALADIN, Presidente della Corte costituzionale, nella commemorazione di Mortati pronunciata nell'udienza pubblica del 5 novembre 1985.

A margine della sommaria rassegna documentale concernente l'attività del giudice costituzionale, non più di un cenno può qui farsi all'attività di avvocato davanti alla Corte, svolta da Mortati nel breve periodo antecedente alla sua nomina; le poche carte conservate fanno riferimento alla partecipazione, nel 1956, al collegio defensionale costituito con il sostegno di "Solidarietà democratica" nella prima causa all'esame della Corte, per sostenere la sindacabilità delle leggi anteriori alla Costituzione ⁽⁶⁴⁾, e al cosiddetto "caso Oliva" da lui patrocinato nel 1960, in materia di eguaglianza tra i sessi nell'accesso agli uffici pubblici ⁽⁶⁵⁾.

2.5 La direzione dell'*Enciclopedia del diritto*

Un ulteriore capitolo dell'archivio è quello concernente l'*Enciclopedia del diritto*, materia di un esiguo ma interessante nucleo documentale, che viene qui preso in considerazione non per il contributo di Mortati in veste di autore ⁽⁶⁶⁾, ma come protagonista della stessa "officina" editoriale; esso attesta lo sforzo di Mortati ⁽⁶⁷⁾ di tenere le redini di un'impresa del cui esito, a un certo punto, gli stessi direttori sembrano dubitare ⁽⁶⁸⁾. Le lettere documentano la fatica dell'assegnazione delle voci e dei relativi aggiustamenti, della negoziazione delle scadenze e delle deroghe, delle

⁶⁴⁾ Corte cost., sentenza n. 1/1956, sulla illegittimità costituzionale delle disposizioni del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza concernenti le autorizzazioni dell'autorità di pubblica sicurezza per l'affissione di manifesti, la diffusione di stampati ed altre forme di comunicazioni al pubblico; Mortati è difensore assieme – tra gli altri – a Massimo Severo Giannini, Achille Battaglia, Piero Calamandrei, Giuliano Vassalli. Di questo suo impegno è traccia nella lettera di caloroso ringraziamento inviategli da Umberto Terracini il 28 aprile 1956.

⁶⁵⁾ Corte cost., sentenza n. 33/1960.

⁶⁶⁾ In questa prospettiva, il ruolo di Mortati è stato messo in luce, da ultimo, da A BARBERA, *Il contributo dell'Enciclopedia del diritto agli studi di diritto costituzionale*, Relazione al Convegno tenuto all'accademia dei Lincei, Roma, 15-16 gennaio 2009.

⁶⁷⁾ Mortati fu dal 1966 direttore della sezione pubblicistica assieme a V. Crisafulli, M.S. Giannini, G.A. Micheli; nel 1976 assunse la direzione generale dell'opera affiancato da Salvatore Pugliatti.

⁶⁸⁾ Alcune lettere di Pugliatti rivelano l'alternarsi di momenti di sfiducia e di ritrovato slancio circa il completamento dell'opera. È quest'ultimo a scrivere a Mortati, il 14 aprile 1967: «L'impresa a cui collaboriamo è terribilmente gravosa, non per sé, ma per ... per la buona volontà degli altri. Non voglio analizzare il fenomeno, perché rischierei di scoraggiarmi e di scoraggiarti, ma voglio soltanto dire, a me stesso prima che a te, che non mi sembra il caso di dichiarare fallimento. Nonostante tutto una buona parte dell'*Enciclopedia* è stata pubblicata; abbiamo in cantiere due volumi (non uno solo); possiamo fare in modo da attuare il piano di curare più volumi contemporaneamente. Ma si capisce che – tu ed io specialmente – dovremo insistere e ... ingoiare bocconi amari». E ancora, il 29 aprile: «Vorrei cogliere l'occasione per dirti ancora una volta che noi, cioè Tu ed io, dobbiamo mandare avanti l'*Enciclopedia*, per molte ragioni, che vanno oltre anche le nostre persone, e pure per ragioni che ci toccano personalmente, anche se alcuni gentili Colleghi si divertono a fare, dentro e fuori, ostruzionismo, e più si divertirebbero se lasciassimo la presa!» Mortati replica, da parte sua (il successivo 5 maggio) che «[l']esigenza dell'impegno di un'effettiva e continuativa unità di opere [è] condizione sine qua non per la mia permanenza nel posto assegnato dalla tua fiducia e da quella dell'editore. Sono troppo consapevole della modestia dei miei mezzi e della mancanza di autorità nel campo scientifico e accademico per illudermi di potere da solo fare qualche cosa di serio e fruttuoso allo scopo di imprimere un ritmo più rapido alla pubblicazione senza abbassare il livello scientifico che si è ad essa voluto conferire. [...]»

sollecitazioni e, perfino, intimazioni alla consegna; la complessità organizzativa dell'impresa editoriale a un certo punto rende anzi necessaria, per Mortati, «che si concentri nelle mie mani (e naturalmente in quelle del collega prof. Pugliatti) meglio di quanto non sia avvenuto, ogni potere di decisione nei rapporti con i direttori di sezione e con gli autori, affinché siano rispettati da tutti, e senza eccezioni, i termini assegnati e liberamente accettati» (69).

Gli schemi, gli appunti e la corrispondenza riferiti a questa laboriosa attività di coordinamento danno conto, talvolta, della genesi delle voci enciclopediche a partire dall'individuazione dei concetti e delle categorie, aprendo la visuale sull'elaborazione delle relative premesse teoriche. Si chiarisce, ad esempio, che la voce «Illecito», redatta da Pietro Trimarchi, non debba comprendere «la *responsabilità oggettiva* che è responsabilità *senza colpa*. In altre parole, essa non presuppone la violazione di una regola di condotta, deriva dunque da attività lecite e non rientra perciò nel tema dell'*illecito*», dovendosi semmai riservare a tale specie di responsabilità civile un'autonoma voce (70). In un altro caso, Guido Landi fa il punto sulla voce «Giustizia amministrativa» di Feliciano Benvenuti, «della quale sono stati riconosciuti gli innegabili pregi, ma è stato del pari riconosciuto che non corrisponde alla previsione» originaria di includere due sotto-voci riservate rispettivamente alla giurisdizione amministrativa e alla giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione. «A questo punto», riferisce Landi, «il prof. Giannini ha proposto di inserire una voce *Interessi (tutela giurisdizionale degli)*. Presumibilmente bisognerebbe aggiungervi la precisazione: *diritto amministrativo*, o altra analoga, se si ritiene (col prof. Nicolò) che interessi provveduti di tutela giurisdizionale possono esistere anche in diritto privato» (71).

Un aspetto singolare, di cui v'è traccia in questo fascicolo, è dato dall'interesse di Mortati (e, forse, dal suo adoperarsi) per la soluzione di un conflitto accesi in relazione alla voce "*Negoziio giuridico*" redatta nel 1977 da Francesco Galgano (dopo una prima assegnazione a Giuseppe Stolfi) per il XXVII volume dell'*Enciclopedia*.

69) Lettera a Giuseppe Giuffrè del 24 giugno 1968. «Non è da nascondere» prosegue Mortati «che l'adozione di tali criteri di rigidità anche se fatti valere nei singoli casi con il massimo tatto e la necessaria deferenza, possa produrre in determinate circostanze delle incrinature nei rapporti medesimi ed esporre al rischio di dover rinunciare alla collaborazione di nomi illustri per ricorrere a quella di autori di minore fama».

70) Lettera di Cesare Grassetti del 3 febbraio 1969, di accompagnamento della voce «*Illecito (diritto civile)*» di P. Trimarchi.

71) Lettera di Guido Landi (senza data, ma fine 1968), il quale così conclude: «Ma se *interesse* è inteso col solo riferimento agli *interessi legittimi* (compresi i c.d. diritti affievoliti) ed agli *interessi semplici*, dove si colloca la tutela dei diritti soggettivi nei confronti della pubblica amm.ne (giurisdizione *ordinaria* e giurisdizione *esclusiva*)?» Alla questione fa riferimento anche l'analitico resoconto sull'assegnazione delle voci in tema di giustizia amministrativa precedentemente inviato a Mortati da Giannini il 29 ottobre 1968.

L'esposizione "eterodossa", ideologicamente connotata, della materia da parte di Galgano (oltre che non del tutto inedita, come avrebbero invece voluto i canoni editoriali) suscitò la reazione critica di Angelo Falzea, e diede luogo ad uno scambio di lettere di cui è conservata copia nell'Archivio Mortati. La questione, benché sorta dal dissenso tra civilisti sul modo di accostarsi a quel "monumentale" istituto e di trattarne le categorie dogmatiche, investì seppure incidentalmente, per i termini in cui fu posta, la linea editoriale dell'opera e i suoi criteri di fondo; ma si concluse non appena la richiesta di Falzea di ridurre l'estensione della voce, espungendone proprio le parti più espressive di una «posizione ideologica» (72), venne recisamente respinta da Galgano (73), poi rivoltosi anche a Mortati per chiarire il proprio atteggiamento (74).

Può azzardarsi l'ipotesi che l' "incidente dottrinale" abbia trovato infine composizione mediante il sottotitolo assegnato allo scritto controverso (*"Premesse problematiche e dottrine generali"*) e con la pubblicazione, forse in qualche modo "riparatoria" nei confronti delle posizioni più tradizionali, della voce di Giuseppe Mirabelli nel volume XXVIII pubblicato l'anno seguente (*"Negozio giuridico (teoria del)"*) (75). Ma quel che qui interessa segnalare è il ruolo arbitrale che nella *querelle* si suppone abbia avuto Mortati, e le sue annotazioni in tema di negozio giuridico, trascritte su alcuni fogli fitti

72) Scrive Falzea a Galgano il 15 gennaio 1977: «[...] La linea generale dell'Enciclopedia e l'impegno di fondo dalla stessa sempre mantenuto esigono che si dia ragione nelle singole voci e soprattutto in quelle che costituiscono i vertici dell'opera, della problematica integrale di ogni argomento e istituto. La sua trattazione coglie un momento importante di questa problematica, ma, anche per la presa di posizione ideologica da Lei assunta, lascia da canto punti fondamentali che da oltre un secolo costituiscono soste obbligate del pensiero giuridico. Si crea così una grave disarmonia, che l'Enciclopedia non si può permettere. A ciò si aggiunga che [...] buona parte del testo da Lei predisposto è costituito dall'articolo apparso nella Trimestrale. [...] Si tratterebbe, allora, a mio giudizio: a) di ridurre drasticamente la parte, diciamo così, ideologica, facendone un paragrafo introduttivo alla trattazione specifica dei problemi propri dell'istituto negoziale; b) di svolgere con adeguato approfondimento i temi che la scienza giuridica e la giurisprudenza trattano nella tematica del negozio giuridico [...].»

73) Nel respingere la richiesta di Falzea, Galgano precisa (in una lettera del 31 gennaio 1977) di aver accettato di redigere la voce per l'*Enciclopedia*, tra l'altro, «per esaudire la personale sollecitazione del prof. Mortati. E la circostanza che io avessi appena pubblicato un saggio sul negozio giuridico nella "Trimestrale" fu addotto tanto dalla Direzione editoriale quanto dal Prof. Mortati come ragione per la quale era caduta sulla mia persona la scelta dell'autore che avrebbe dovuto, nel ristretto termine di un mese, sostituirsi al compianto Giuseppe Stolfi nella redazione della voce in questione. [...] Per ragioni di principio ritengo poi di non poter accogliere la richiesta di "ridurre drasticamente la parte, diciamo così, ideologica". Giudico tale richiesta come gravemente lesiva della libertà di espressione del pensiero. [...]»

74) Con lettera del 23 febbraio 1977, Galgano si rivolge direttamente a Mortati: «Mi rincresce molto che la mia opera non sia stata apprezzata dal Prof. Falzea; ed ancora di più che mi sia stato chiesto, con censura del merito, "di ridurre drasticamente le parti, per così dire, ideologiche". La mia opinione, per ciò che può contare, è che la mia trattazione fosse calibrata secondo le specifiche esigenze della voce quale voce di inquadramento generale. Infatti, le trattazioni specifiche risultano distribuite fra molteplici altre voci, come Causa del negozio giuridico, Volontà, Vizi della volontà, Motivi, ecc., alle quali avevo fatto opportuno rinvio. Se Lei me lo chiede, sono dispostissimo ad ampliare il lavoro svolto (purtroppo non in tempi ristretti), fino a ricomprendere anche la trattazione di temi specifici. Ma debbo aggiungere che, a mia modesta opinione, questo sarebbe fuor d'opera [...]».

75) La parte assegnata a Mirabelli, in effetti, non figura nel primo schema predisposto per le sotto-voci di "Negozio giuridico", conservato da Mortati tra le sue carte.

di appunti in cui è schematizzata la voce enciclopedica criticata per non aver trattato il tema secondo i canoni ritenuti suoi propri.

3. Il carteggio e la rete dei corrispondenti

La sezione epistolare dell'archivio, di cui si è più volte segnalato il continuo intersecarsi tematico con le altre serie in cui si è suddiviso il fondo, copre un arco di tempo più che quarantennale, dagli anni '30 fino alla metà degli anni '70; cronologicamente inaugurata nel 1932 da un biglietto augurale di Jemolo, essa si conclude con l'omaggio che il presidente Amadei rivolge a Mortati in occasione delle celebrazioni per i venticinque anni di attività della Corte costituzionale (1977), pur sapendo che il giudice emerito non avrebbe potuto prendervi parte, data la sua grave infermità.

Formato da alcune centinaia di lettere ricevute da Mortati, l'epistolario annovera interlocutori assidui nel corso dei decenni e più sporadici corrispondenti; ma può immaginarsi che quanto ci è pervenuto sia il frutto anche di selezioni operate nel tempo forse dallo stesso Mortati, che darebbero spiegazione di apparenti lacune. Sono presenti in misura minima, purtroppo, le minute delle lettere inviate da Mortati; che si immaginano non poche, se deve considerarsi di qualche fondatezza la qualifica che ironicamente volle attribuirgli Giuseppe Bettiol, di «tormentato e tormentatore numero uno della compagine universitaria italiana» (76). Tra le personalità di cui sono conservate alcune lettere nell'archivio si annoverano, oltre ai già ricordati Esposito e Jemolo con i quali Mortati fu in duraturo rapporto, Luigi Rossi e Sergio Panunzio (77), il primo relatore della sua tesi di laurea, il secondo componente della commissione giudicatrice per il suo ordinariato; Giovanni Leone, con lui in contatto dal tempo della guerra e della cattedra napoletana; Giuseppe Dossetti (78) e Aldo Moro, nel periodo della Costituente e della prima legislatura repubblicana; Salvatore Pugliatti, già collega dell'ateneo messinese, con cui condivise la gravosa responsabilità dell'*Enciclopedia del diritto*; nonché, tra gli accademici, per nominarne solo alcuni, Franco Pierandrei, Vezio

76) Così gli rimprovera scherzosamente Bettiol il 18 luglio 1953, aggiungendo: «Ma è proprio per questo che il mio affetto per te non è mai venuto meno [...]»

77) È del 1936 una lettera di Panunzio, il cui oggetto è la cattedra universitaria appena conseguita da Mortati: «[...] Per ora si contenti di Messina. La Sua Signora sopporterà cristianamente un po' la Sua lontananza. Messina, poi merita molto un bravo professore come Lei. Ma stia sicuro che Ella avrà subito una sede di pieno gradimento Suo e della Sua famiglia, e faremo tutto il possibile per portarLa a Roma o nelle vicinanze. Per ora abbia un po' di pazienza, e sono sicuro che la vicinanza alla Sua Calabria non dispiacerà al suo spirito. [...]»

78) Attesta, in particolare, l'affinità ideale tra Mortati e Dossetti una lettera di quest'ultimo, del 4 luglio 1948: «[...] Mio carissimo, in questi giorni benedetti di silenzio e di raccoglimento che il Signore mi regala, sento anche più vivo il legame che mi unisce ad amici come te, che in tante occasioni mi sei stato esempio di lealtà, di disinteresse e di coerenza ideale. [...]»

Crisafulli, Aldo Sandulli, Antonio Amorth, Mario Nigro, nelle cui lettere si osservano, in filigrana, le vicende universitarie e concorsuali, le affinità degli interessi di studio, il saldarsi delle alleanze accademiche, ma talora anche l'atteggiamento verso accadimenti di portata più generale.

Certamente suggestive sono le lettere che testimoniano lo scambio intellettuale di Mortati con giuristi più giovani, dai quali è sovente interpellato per sottoporre piani di ricerca od avere indicazioni di studio; in tali casi la consultazione del carteggio consente di osservare in embrione, allo stadio del loro primo abbozzo, idee poi sviluppate in opere che stanno oggi sugli scaffali a segnare capitoli salienti del pensiero giuridico. Ciò egualmente si riscontra nel rapporto di Mortati con giuristi della generazione a lui immediatamente successiva, per i quali egli è già un interlocutore a cui rivolgersi con deferenza per riceverne il consiglio. Può qui richiamarsi, per le sottese questioni metodologiche oltre che per i profili teorici concernenti l'organizzazione costituzionale dello stato fascista, una lettera del maggio 1939 con cui Crisafulli chiede lumi a Mortati sul tema dell'indirizzo politico, a cui sta dedicandosi (79). «Vinco gli scrupoli e mi faccio coraggio» scrive Crisafulli «a pregarla di un cenno di chiarimento e di incoraggiamento intorno ad un punto del lavoro che da tempo mi tormenta e che ha qualche relazione con un Suo lavoro in corso di elaborazione, del quale mi ha parlato il Prof. Panunzio, sulle leggi direttive (80). Partendo dal riconoscimento che il momento primo ed irriducibile della concezione del governo, come attività (sia come attività compresa nella funzione esecutiva, sia come funzione a sé) è la determinazione dell'indirizzo politico dello Stato, e contestata l'ammissibilità di costruire una vera e propria funzione di governo, sullo stesso piano di distinzione concettuale della classica tripartizione delle funzioni statali, esaminerò più da vicino e di proposito la natura giuridica, l'efficacia e i limiti eventuali di questa attività di indirizzo politico. Ed ecco il problema che mi preoccupa: tale attività può farsi rientrare, *sostanzialmente*, nella funzione esecutiva? Non mi sembra, dal momento che essa è *prima*, non soltanto dell'amministrazione, ma della stessa legislazione, la quale costituisce anch'essa realizzazione di un particolare indirizzo politico. Può considerarsi come legislazione? Effettivamente si tratta di un'attività normativa, che genera rapporti giuridici fra gli organi statali, e che potrebbe forse, in un certo senso, considerarsi quindi come costitutiva dell'ordinamento giuridico. Si tratterebbe forse delle cosiddette *leggi direttive*? Insomma, per fare un esempio, quando il Gran Consiglio delibera la Carta della Scuola o della Razza etc., questo atto/indirizzo politico, secondo la mia modesta opinione, che valenza giuridica ha? È legislazione, o voleva dirsi piuttosto espressione immediata dell'unità statale nelle tre funzioni

79) V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati. Serie A, Rivista di scienze giuridiche*, a. 13 (1939), pp. 55-172.

80) Il riferimento è all'opera maceratese del 1940 di Mortati, già richiamata *supra*.

tradizionali? Francamente, l'idea che si tratti di attività materialmente legislativa, mi seduce, forse maggiormente; ma non mi nascondo le gravi difficoltà della tesi. Vorrebbe essere così cortese da indicarmi, con Suo comodo, qualche scritto cui riferirmi su questo punto?[...].»

Peraltro, è Mortati, a sua volta, ad aver sottoposto all'austero giudizio di Donato Donati, nel 1936, la stesura provvisoria del proprio lavoro su *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge* (81). In risposta, Donati ne loda il rigore del metodo e la sistematicità della trattazione; «nel merito,» precisa tuttavia, «debbo fare riserve sul concetto di causa, che sta a base del lavoro, e, soprattutto, sul tentativo di ricondurre la legge sotto la categoria del negozio giuridico in senso stretto, pur ammettendo che alcuni principi generali relativi agli atti giuridici, in quanto dichiarazioni di volontà, trovino applicazione anche riguardo alla legge. [...]» (82).

Da un diverso angolo visuale, l'intreccio delle relazioni accademiche e culturali di Mortati può seguirsi lungo il filo degli inviti a lui rivolti per la partecipazione ad iniziative editoriali, progetti scientifici, convegni di studio. Anche la vita delle riviste giuridiche emerge, talvolta, nello scambio della corrispondenza; ciò può dirsi, ovviamente, per *Giurisprudenza costituzionale*, fondata da Esposito nel 1956 in concomitanza con l'inizio del funzionamento della Corte; ed anche per la *Rivista di diritto civile* inaugurata, l'anno precedente, da Walter Bigiavi dopo la vicenda della sua rottura con Enrico Redenti e della rinuncia alla condirezione della *Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile*, riferita dallo stesso Bigiavi in una sua lettera (83).

Per altro verso, il carteggio conferma come Mortati fosse pienamente calato nelle vicende dell'attualità politica e sociale. Ne possono fare testo le lettere del 1956 sui fatti d'Ungheria, con cui motiva il proprio distacco da talune associazioni; più tardi –

81) V. *supra*, nota 24.

82) La lettera di Donati, del 24 gennaio 1936, così prosegue: «Nel curare la redazione definitiva, La consiglio di ritoccare e magari rifare il primo Capitolo, che fa l'impressione di essere condotto molto alla lesta e non sufficientemente sviluppato. Mi permetto anche di suggerirLe una più meticolosa cura nelle citazioni. Spiace, p. es., di vedere il Jellinek, nome di famosissimo maestro, trasformato regolarmente in Jellineck, e Zitelmann in Zitelman, ecc.; e di trovare citata del primo la cattiva traduzione italiana, mentre Ella è in grado di consultare l'opera originale. [...] Per quanto riguarda il Suo programma di lavoro, ritengo che Le convenga liberarsi anzitutto, e possibilmente presto, di questo lavoro e mettersi poi a un tema di stretto diritto. [...]»

83) Della crisi insorta in seno alla *Trimestrale* e della fondazione della nuova rivista Bigiavi riferisce a Mortati in una lettera del 4 marzo 1955: «[...] Per la verità, qui a Bologna, avevo trovato i colleghi consenzienti; e, alla fine, nonostante molte resistenze, anche l'editore aveva finito per cedere. Ma poi c'è stato chi, sistematicamente, faceva fallire ogni possibilità d'accordo, forse perché era nei suoi piani il mio allontanamento dalla *Trimestrale*. Quando ho visto che non c'era più nulla da fare; che io non avevo scelta se volevo, come dovevo, salvaguardare la mia indipendenza, allora mi sono deciso al gran passo e ho fondato, presso la Cedam e con gli amici privatisti padovani, la *Rivista di diritto civile*. Certo il passo è stato molto doloroso, perché la *Trim.* era creatura esclusivamente mia, da me allevata durante 8 anni di lavoro intenso e faticoso. La *Trim.* era diventata una delle migliori riviste del mondo a prezzo del mio lavoro, dei miei sacrifici, delle mie molteplici rinunce. Ma, ti ripeto, non bisognava e non bisogna recriminare: io trovo che, in certe situazioni, bisogna avere il coraggio di riprendere ex novo il cammino durissimo. [...]».

ecco un altro esempio -, in occasione delle prime turbolenze universitarie romane del 1968, suggerisce a Nigro, a cui lo legava un rapporto di particolare di stima e affetto, un elenco di argomenti con cui possa replicare alle pretese avanzate dagli studenti e gettare basi per «un progetto di nuova struttura della Facoltà», che a suo dire non potrebbe affidarsi ad altro «cireneo» se non lo stesso Nigro stante la «particolare fiducia meritatamente in Lei riposta dagli studenti». A condizione, però, di «resistere decisamente e con energia ad ogni pressione che si rivolga ad obiettivi assurdi il cui accoglimento segnerebbe non tanto il solo e il danno dei docenti, ma l'eliminazione della stessa funzione degli studi superiori. [...] In attesa che si provveda a modificare l'attuale situazione il docente deve rimanere docente e non trasformarsi in uomo di fatica. Patteggiare va bene, ma non fino al punto del sacrificio di Origene.»⁽⁸⁴⁾.

Pochi anni dopo, infine, Mortati si interessa attivamente al dibattito sviluppatosi intorno all'art. 7 Cost. e alla revisione del Concordato, non facendo mancare la propria opinione, argomentata nella chiave degli autolimiti costituzionali e dei principi supremi, sulla compatibilità del principio pattizio con la posizione di sovranità dello Stato e sulla impossibilità costituzionale di una modifica unilaterale dell'Accordo, che avrebbe potuto essere ottenuta solo attraverso la revisione od abrogazione dell'art. 7 della Costituzione. Altrimenti «non rimane altra via che contare sulla spinta [...] di quella parte delle forze cattoliche (alle quali io aderisco) che considerano nocivo alla Chiesa il mantenimento del regime concordatario»⁽⁸⁵⁾.

Della serie epistolare non va infine dimenticato, accanto ai biglietti d'occasione e ai messaggi augurali di alte personalità che nell'insieme delineano la rete delle relazioni, il piccolo nucleo di lettere ricevute da studenti, comuni cittadini, associazioni civiche, la cui conservazione tra le carte di Mortati pare indicativa non tanto del facile compiacimento determinato nel destinatario dall'altrui stima e approvazione, quanto dalla premura verso il formarsi di quella pubblica "coscienza costituzionale" a cui egli volle sovente contribuire, anche attraverso la partecipazione ad iniziative civiche e di educazione ai valori costituzionali⁽⁸⁶⁾.

⁸⁴⁾ Il riferimento è alla minuta della lettera di Mortati a Mario Nigro del 1° aprile 1968.

⁸⁵⁾ Al tema sono riferite una lettera di Mortati a Ugo Spirito del 1972, e uno scambio con il senatore della Gian Mario Albani intercorso l'anno precedente.

⁸⁶⁾ Questa opera educativa e di divulgazione (della quale un antecedente può individuarsi nella serie di volumi esplicativi a suo tempo pubblicati dal Ministero per la Costituente sotto la guida di Giacomo Perticone, Alberto Maria Ghisalberti, Giovanni De Maria, Ugo Forti) si traduce nella collaborazione di Mortati alla «*classe unica*», collana editoriale pubblicata dalla Eri/Rai: C. MORTATI, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, 1959.

4. Un dialogo tra generazioni

Una considerazione conclusiva può dedicarsi a un aspetto, potremmo definirlo inter-generazionale, che, tratto ancora una volta dalla serie epistolare, è forse di minore importanza in una visione d'insieme dell'archivio, e pare tuttavia qui potersi recuperare se vale a mettere a fuoco un tratto della personalità di Mortati.

Nella lettura della sua corrispondenza non è raro incontrare una ricerca del dialogo con interlocutori molto più giovani, una prontezza a confrontarsi con essi su temi giuridici o di attualità politico-istituzionale, nel quadro di rapporti che non appaiono segnati dalle reticenze o incomprensioni che pure possono insorgere – detto in termini pirandelliani – tra “i vecchi e i giovani”, quando nel loro scambio vengano a raffrontarsi gli ideali e le realizzazioni, le speranze e i fallimenti.

A questo riguardo segnalerei due lettere ricevute da Mortati, una del 1949 di Giuseppe Glisenti, al tempo direttore di *Cronache sociali*; l'altra, del 1969, di Alexander Langer. Nel momento in cui scrivono, il primo ha la metà degli anni di Mortati ormai avviato ai sessanta; il secondo ne ha poco più di venti mentre il suo interlocutore è prossimo a compierne ottanta.

Non abbiamo le lettere di Mortati, ma solo le repliche dei suoi interlocutori; è una lacuna che, come in altri casi, potrebbe essere colmata se l'Archivio divenisse catalizzatore di ulteriori documenti, e riuscisse ad ottenere in copia le lettere che di Mortati probabilmente si conservano in altri archivi privati.

Tuttavia, dalla risposta di ciascuno dei due corrispondenti si deduce, di riflesso, il tenore dei rilievi svolti da Mortati. Essi apparentemente replicano a osservazioni critiche, a giudizi forse anche trancianti (com'era nelle corde del costituzionalista) che devono averli indotti a dare chiarimenti sul proprio operato e sui propri obiettivi, a precisare la propria visione delle cose, a reagire a considerazioni del loro più anziano interlocutore che s'intuiscono venate da amarezza, oppure gravate dalla problematicità delle questioni discusse.

A ciò che Glisenti avverte come disincanto di Mortati (chiaramente riferibile alla vicenda del fascicolo mai uscito di *Cronache sociali*), egli oppone, nella sua replica, la necessità di continuare nei progetti di rinnovamento per poter «modificare questa realtà sociale di cui siamo a un tempo insoddisfatti e ignari.» E aggiunge: «C'è un pericolo per noi giovani: che gli anziani, delusi della loro vita, del loro mondo, si ritengano incapaci di essere le guide dei giovani; ci abbandonino per disprezzo verso sé stessi. [...] permetteteci di trarre insegnamento anche dai vostri errori.»

Dal canto suo, Langer è spinto da Mortati, sullo sfondo della questione altoatesina - nei termini in cui essa poteva porsi alla fine degli anni Sessanta-, a esporre e a motivare limiti e ritardi dell'iniziativa politico-culturale imperniata sulla rivista *Die Brücke*, di cui Langer fu assieme ad altri animatore; e a riconoscere che l'interessamento puntiglioso del costituzionalista «forse ci può aiutare a chiarire meglio le idee anche a noi stessi, oltre che evidenziare alcuni dei [...] punti deboli».

In entrambi i casi - benché riferiti a contesti del tutto diversi e intervallati di vent'anni -, i giovani corrispondenti di Mortati sembrano da lui ricevere lo stimolo ad argomentare le proprie posizioni, a superare reattivamente l'argine delle obiezioni mosse nei loro confronti sulla base di opinioni rese autorevoli - ma forse anche condizionate - dalla più lunga esperienza e dal tempo vissuto. Può dirsi che anche in questi episodi epistolari, proprio perché distanti dall'ambiente strettamente accademico, dalla deferenza rituale e dalle formule protocollari sue tipiche, si delinei di Mortati, nitida, la fisionomia del Maestro.