



# NOMOS

Le attualità nel diritto



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato  
e storia costituzionale

## IL CONTRIBUTO DI MORTATI NELLA FASE COSTITUENTE ATTRAVERSO LA PROSPETTIVA TEORICA E STORICA DELLA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE

di Salvatore Bonfiglio\*

SOMMARIO: 1. L'instaurazione di una nuova forma di Stato. – 2. Genesi e crisi della Costituzione di Weimar: il problema della scarsa democratizzazione dei corpi intermedi. - 3. Democratizzazione delle formazioni sociali e disciplina costituzionale dei partiti politici. – 4. Crisi delle istituzioni parlamentari, selezione delle élites democratiche e modelli di rappresentanza. – 5. Stabilità governativa ed esecuzione dell'indirizzo politico. – 6. Il concetto di costituzione in senso materiale: un “cannocchiale” ancora in uso.

### 1. L'instaurazione di una nuova forma di Stato

**A**l contributo di Mortati durante i lavori della Costituente sono stati già dedicati ampi e ben documentati studi<sup>1</sup>.

In questo lavoro, si è scelto di dare un *sensu* unitario ai suoi tanti interventi durante gli anni di fondazione della Repubblica, utilizzando il concetto di costituzione materiale<sup>2</sup>, nella formulazione e nel significato che l'autore stesso ha attribuito a tale nozione. In questo modo è possibile ricostruire i suoi vari e articolati contributi attraverso una ben identificabile chiave di lettura teorico-interpretativa, che affonda le radici nella dottrina degli anni Trenta e nell'osservazione di alcune dinamiche costituzionali

\* Professore associato di Diritto costituzionale italiano e comparato e di Diritto dei partiti italiano e comparato presso l'Università degli Studi “Roma Tre”.

<sup>1</sup> F. Bruno, *I giuristi alla Costituente: l'opera di Costantino Mortati*, in *Scelte della Costituzione e cultura giuridica*, II, a cura di U. De Siervo, Il Mulino, Bologna, 1980; e, della stessa a., *Costantino Mortati e la Costituente*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, a cura di F. Lanchester, ESI, Napoli, 1989, p. 135; G. Amato, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè, Milano, 1990, p. 231 e, nello stesso volume, U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, p. 301; M. Volpi, *Mortati costituente e teorico delle forme di governo e alcuni momenti dell'esperienza costituzionale svizzera*, in *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, a cura di Mario Galizia, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1231.

<sup>2</sup> Sui molteplici usi dell'espressione «costituzione materiale» si veda S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Diritto e società*, n. 4, 1982, p. 605 ss.

Anticipazioni al n. 3 del 2017 della Rivista “Nomos. Le attualità nel diritto”

caratterizzanti diversi ordinamenti costituzionali<sup>3</sup>. E, del resto, l'attenzione di Mortati per l'evoluzione delle forme di Stato e di governo – presente anche negli scritti di teoria generale – relativizza il carattere «assoluto» del concetto di costituzione materiale e ne valorizza meglio il rilievo strumentale.

Nella teoria della costituzione in senso materiale le fonti “pre-giuridiche” sono “giuridicizzate”, in quanto caratterizzanti sia l'instaurazione che la stabilizzazione dell'ordinamento costituzionale. Il diritto non può essere successivo allo Stato, perché l'uno e l'altro nascono nel medesimo momento. L'origine fattuale dello Stato e, più precisamente, la sua derivazione da una volontà che non sia ad esso estranea, non esclude affatto la giuridicità della sua formazione<sup>4</sup>. Si tratta di un fenomeno che, secondo Mortati, potrebbe essere designato come «fatto normativo», quando questo si intenda «nell'esatto significato di fatto che ha in se la sua legge e le garanzie della sua persistenza anche nell'avvenire<sup>5</sup>».

La volontà espressa è quella del soggetto caratterizzante la costituzione in senso materiale che, secondo Mortati, non può che essere la forza politica risultante dall'organizzazione di un gruppo sociale prevalente<sup>6</sup>. Egli critica le concezioni meramente formalistiche dell'ordine statale, che trascurano l'esame dei procedimenti formativi dello Stato, in quanto li considerano estranei allo studio del giurista<sup>7</sup>. Quest'ultimo, invece, deve porre particolare attenzione alla *giuridificazione* della politica, a cominciare dal potere costituente.

Il rapporto tra costituzione materiale e costituzione formale assume sempre un tratto distintivo di connessione tra società e Stato; connessione tanto più *necessaria* – rispetto alla configurazione dello Stato monoclasse – per la realizzazione dello Stato pluri-classe, il quale non può che presentarsi come “Stato sociale”, in presenza di un compromesso sostanziale effettivo. Il partito politico, come *elemento strumentale* della costituzione in senso materiale, costituisce un importante elemento di unione tra lo Stato e la società che attenua quella separazione tra l'uno e l'altra, così come si era configurata nella esperienza dello Stato monoclasse. Il compromesso costituzionale fra le varie forze politiche, secondo Mortati, non può essere meramente procedurale, ma sostanziale; esso deve fondarsi sulla

<sup>3</sup> F. Lanchester, *Costantino Mortati e la «dottrina» degli anni Trenta*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit., p. 89.

<sup>4</sup> C. Mortati, *La Costituente. La teoria. La storia. Il problema italiano*, Darsena, Roma, 1945. Le citazioni sono tratte da C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato. Raccolta di scritti*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1972, p. 13. Del resto, scrive Mortati nella sua opera *La costituzione in senso materiale* (Giuffrè, Milano, 1940, cit. pp. 74-75) «se all'istituzione originaria si attribuisca, come si deve, natura giuridica, devono trovarsi in essa sussistenti quei caratteri irriducibili della giuridicità, senza dei quali l'istituzione non potrebbe considerarsi idonea al suo compito: compito che, nella sua sostanza, non può differire da quello dello Stato poiché l'ordinamento originario non è da intendere in contrapposizione ad esso, ma è lo Stato stesso nella sua prima e più elementare espressione».

<sup>5</sup> C. Mortati, *La Costituente*, cit., p. 14. Si veda anche: C. Mortati, *Appunti sul problema della fonte del potere costituente*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1946. Ripubblicato in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., p. 358. Il dato originario istituzionale, «a traverso il potere costituente che da essa si enuclea, si manifesta propriamente come principio e fondamento di validità dell'ordinamento che cotesto potere costituisce» (F. Modugno, *Il concetto di costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol.1, XXX Anniversario della Costituzione (27 Dicembre 1947- 27 Dicembre 1977), Giuffrè, Milano, 1977, p. 208.

<sup>6</sup> C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 76.

<sup>7</sup> C. Mortati, *Appunti sul problema della fonte del potere costituente*, cit., p. 357.

condivisione e il rispetto di valori e principi condivisi, e nell'ambito di questi devono mantenersi i vari indirizzi politici.

La costituzione in senso materiale, pur riallacciandosi al problema del rapporto fra partito e Stato nell'ordinamento fascista<sup>8</sup>, rappresenta certamente il punto di arrivo di un lungo percorso storico e teorico che dagli anni Trenta<sup>9</sup> arriva fino alla articolata discussione che si sviluppò negli anni di fondazione della Repubblica e nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente. Il suo svolgimento e la sua collazione sistematica non sono, dunque, meramente riconducibili all'assunzione dello Stato fascista a paradigma dello «Stato moderno». Lo studio di Mortati nella sua opera del 1940, essendo rivolto a uno scopo di teoria generale, si avvicina al diritto positivo riflettendo non soltanto sull'esperienza giuridico-costituzionale dello Stato fascista<sup>10</sup>, ma sulle dinamiche e le tendenze presenti in quel tempo anche in altri ordinamenti costituzionali<sup>11</sup>.

Il governo (la funzione *di e del* governo, come quarta funzione dello Stato)<sup>12</sup> e il partito sono i due pilastri costituzionali non soltanto dello Stato fascista, ma dello «Stato moderno» rappresentativo e della sua particolare configurazione grazie all'allargamento del suffragio, che ha indotto lo Stato ad un maggior intervento nella società e, soprattutto dopo la crisi del 1929, nell'economia, rafforzando il ruolo degli esecutivi. Col nome di partito Mortati intende «solo quelle associazioni che, assumendo come propria una concezione generale, comprensiva della vita dello Stato in tutti i suoi aspetti, tendono a tradurla nell'azione concreta statale, con esclusione delle concezioni ad essa contrastanti»<sup>13</sup>. Il partito non come *fazione* ma come *parte totale*, che non nega il pluralismo sociale e giuridico, anzi è propriamente l'effetto del suo irrompere nello Stato monoclasse e, in certi contesti, una delle principali cause della sua crisi e del suo superamento, con l'affermarsi di nuove forme di Stato nel primo dopoguerra. La *parte totale* trascende dalla sua originaria parzialità,

<sup>8</sup> M. Fioravanti, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione. Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., pp. 45-185; M. Brigaglia, *La teoria del diritto di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 235.

<sup>9</sup> Si pensi al dibattito per individuare una nozione giuridica di regime: G. Chiarelli, *Il concetto di "Regime" nel diritto pubblico*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1932, CVII, fasc. 2, pp. 203 e ss; V. Zangara, *Il partito e lo Stato*, Studio editoriale moderno, Catania, 1935, p. 33. Sulla evoluzione del pensiero di Zangara rispetto a Chiarelli si veda M. Galizia, *Autorità autonomie e «democrazia di masse» nel pensiero di Vincenzo Zangara*, in *Quaderni costituzionali*, anno VII, n. 1, aprile 1998, p. 111. Sui concetti di regime, costituzione materiale e forma di Stato, si veda: S. Bonfiglio, *Mortati ed il dibattito sul concetto di regime durante il ventennio fascista*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit., pp. 394-407.

<sup>10</sup> Cfr. G. Zagrebelsky, *Premessa*, in C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, ristampa inalterata, Giuffrè, Milano, 1998, p. XI. Nella sua *Premessa*, Zagrebelsky con riferimento al nucleo teorico della dottrina mortatiana enfatizza la *compromissione politica* quanto alla sua genesi e ai suoi svolgimenti. Secondo Zagrebelsky «non v'è dubbio che si tratti di svolgimenti e collocazioni tutti conformi, se non *alla almeno a una* concezione fascista dello Stato e del diritto» (p. XI). Tuttavia, lo stesso Zagrebelsky riconosce che «*La costituzione in senso materiale non è una concezione fascista dello Stato ma una concezione dello Stato applicabile (e applicata) a quello fascista*» (p. XIII).

<sup>11</sup> Il contributo di Mortati può essere opportunamente «analizzato in maniera dinamica sulla base delle trasformazioni intense degli ordinamenti contemporanei, che investono sia lo Stato sociale che la stessa democrazia rappresentativa» (F. Lanchester, *Mortati e la "legislatura costituente"*, in *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, n. 1, 2016, p. 2).

<sup>12</sup> C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto italiano*, ed. A.R.E., Roma, 1931. Su questo scritto – che è una rielaborazione della tesi di laurea in Scienze politiche discussa con Luigi Rossi nel 1929, ma seguita nella sua compilazione da Sergio Panunzio – si veda: T. E. Frosini, *Mortati e l'indirizzo politico (negli anni Trenta)*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., pp. 561-591.

<sup>13</sup> C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940, pp. 84-85.

trasformandola in una visione complessiva, in una interpretazione dell'interesse generale. Nella dottrina di Mortati, il riferimento al partito così inteso non è riconducibile esclusivamente ai regimi totalitari monopartitici. Si tratta, piuttosto, del partito in senso gramsciano quale «nuovo Principe», che, come scrive Bartole, ha attirato l'attenzione di Mortati<sup>14</sup>.

La dottrina della costituzione in senso materiale è anche una risposta sul piano teorico (e storico) all'agnosticismo e alla idiosincrasia dello Stato liberale nei confronti del fenomeno partitico; una risposta che è stata definita, a ragione, come 'cesura dottrinale della fine degli anni Trenta'<sup>15</sup>. Mentre, prima di allora, la posizione dello Stato liberale di ostilità verso i partiti politici era stata sostenuta dalla scuola giuridica orlandiana, che considerava i partiti e i sindacati una minaccia per l'unità e la sovranità del giovane Stato italiano<sup>16</sup>. E tutto ciò non avrebbe certo favorito un allargamento della base sociale dello Stato attraverso il pieno riconoscimento del pluralismo sociale, giuridico e politico.

Nella riflessione giuridica di Mortati, invece, il problema del rapporto tra Stato e comunità sociale sottostante è molto avvertito, anche se siamo lontani dal riconoscimento della dignità politica del pluralismo sociale<sup>17</sup>: in essa è prevalente la necessità di risolvere il problema dell'unità statale attraverso un principio unificatore di carattere sostanziale, che non poteva essere ricavato dal complesso delle norme vigenti, e che una volta caduto avrebbe trascinato con sé la caduta dello Stato (fascista). Non a caso, la funzione della costituzione in senso materiale è anche quella, secondo Mortati, di fissare dei limiti assoluti alla modificabilità della costituzione. Affinché i limiti in parola «possano ritenersi giuridicamente rilevanti, è necessario mostrare come siano giuridiche le forze dalle quali emanano, perché assoggettate al diritto nell'atto stesso in cui pongono l'ordine costituzionale»<sup>18</sup>.

Il merito di Mortati è stato quello di aver contribuito a spostare l'attenzione del giurista – in opposizione al formalismo giuridico di origine ottocentesca e, altresì, in aperto contrasto con il decisionismo schmittiano – dalla centralità dello Stato-apparato alla comunità sociale

<sup>14</sup> S. Bartole, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, cit., p. 610.

<sup>15</sup> M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2013.

<sup>16</sup> La 'rivoluzione scientifica' di Orlando, alla ricerca di un diritto nazionale, era animata sia da una maggiore rigosità di metodo, sia da un forte atteggiamento patriottico che mirava a favorire il consolidamento del giovane Stato italiano. Può apparire un paradosso, ma sta proprio qui l'importanza del disegno orlandiano: «in questa funzione politica del metodo giuridico» (S. Cassese, «*Anf der gefabrenvollen Strasse des öffentlichen Rechts*». *La «rivoluzione scientifica» di Vittorio Emanuele Orlando*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2011, p. 310). Orlando, come ha scritto Sabino Cassese, «si sentì il continuatore dei patrioti e degli statisti del Risorgimento; ebbe il sentimento delle carenze costituzionali del nuovo Stato» (S. Cassese, *op. ult. cit.*, p. 310). Per questa ragione lo scopo principale della riflessione orlandiana era quello dell'affermazione del nuovo Stato, attraverso l'affermazione di una 'nuova' scienza (G. Azzariti, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in *Democrazia e diritto*, n. 1-2, 2011, p.123).

<sup>17</sup> Sul punto si vedano le osservazioni di M. Carducci, il quale mette a confronto Capograssi e Mortati: M. Carducci, *Programmaticità della politica e governi di coalizione in Costantino Mortati*, in *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, cit., in particolare pp. 385-392. Sui tratti peculiari del pluralismo di Mortati, le puntuali riflessioni di P. Ridola, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., pp. 259-300.

<sup>18</sup> C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 221.

sottostante, nel cui seno si formano le forze politiche. Per questa regione, la sua dottrina della costituzione in senso materiale non ha seguito la sorte del regime fascista; anzi, essa ha esercitato una maggiore influenza durante l'opera di fondazione dello Stato repubblicano e nei suoi primi decenni di vita<sup>19</sup>.

Anche dopo la caduta del regime fascista, Mortati ripropone il nucleo della sua dottrina: nel suo volume apparso nel 1945, *La Costituente*, fa un largo uso di concetti elaborati cinque anni prima nella sua maggiore opera, ma del partito unico prendono il posto i partiti, autori dell'accordo costituyente<sup>20</sup>. In quel volume, dunque, egli «fornisce del pluralismo dei partiti una dimensione costruttiva»<sup>21</sup>.

A proposito del ruolo svolto dal Comitato di Liberazione Nazionale (C.L.N.), Mortati evidenziava il riconoscimento giuridico che nella vita dello Stato era venuto ad assumere il comitato stesso e la sua «iniziativa costituente» come «organo puramente di fatto, ed in antitesi con i propositi del governo regio», che era contrario alla formazione di un governo politico prima della liberazione di Roma<sup>22</sup>. I partiti del C.L.N. sono espressione del mutamento della classe politica, artefice dei mutamenti costituzionali «quando essi involgano il principio fondamentale organizzativo»<sup>23</sup>. Con la «decisione costituente» del giugno 1944 con il D.L.L. n. 151 stava mutando la forma di Stato, con il tramonto del principio monarchico, ed era nata una nuova forma di governo, in cui il C.L.N., nella sua veste di istituzione governativa<sup>24</sup>, vi imprimeva il proprio indirizzo politico, svolgendo anche un compito analogo a quello prima spettante al Parlamento<sup>25</sup>. Dopo l'allontanamento di Badoglio dalla carica di Primo Ministro, il nuovo governo sotto la presidenza di Bonomi, non più “Capo del Governo” ma “Primus inter pares”, era un'emanazione diretta dei partiti del C. L. N. I ministri non dovevano più giurare fedeltà alla Corona, impegnandosi, invece, a esercitare la loro funzione nell'interesse supremo della nazione. Ai partiti politici furono riconosciute attribuzioni costituzionali solo in quanto facenti parte del C.L.N., malgrado ciò la derivazione partitica di quest'ultimo, nonché della Consulta, indicava chiaramente la rilevanza dei partiti politici non soltanto sotto l'aspetto storico e politico<sup>26</sup>, ma anche per la comprensione dello Stato democratico<sup>27</sup> e lo studio delle forme di governo<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> G. Zagrebelsky, *Premessa*, op. cit., p. XII.

<sup>20</sup> G. Zagrebelsky, *Premessa*, cit., p. XXIX.

<sup>21</sup> M. Carducci, *cit.*, p. 393.

<sup>22</sup> C. Mortati, *La Costituente*, cit., pp. 208-210.

<sup>23</sup> C. Mortati, *Appunti sul problema della fonte del potere costituente*, cit., p. 357.

<sup>24</sup> C. Lavagna, si veda la voce *Comitati di liberazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 784.

<sup>25</sup> G. Guarino, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, in *Rassegna di diritto pubblico*, n. 1, 1946, pp. 61-76; A. Predieri, *I partiti politici*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da Pietro Calamandrei e Alessandro Levi, Firenze, 1946, p. 193; P. Caretti, *Forme di governo e diritti di libertà nel periodo costituzionale provvisorio*, in *La fondazione della Repubblica*, a cura di Enzo Cheli, Il Mulino, Bologna, 1979; C. Pinelli, si veda la voce *Comitati di liberazione nazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1988.

<sup>26</sup> Ciò spiega il grande interesse che suscitò nel 1945 il libro di C. Morandi, *I partiti politici nella storia d'Italia*, Le Monnier, Firenze, 1945.

<sup>27</sup> E. Crosa, *Lo Stato democratico. Presupposti costituzionali*, Utet, Torino, 1946, p. 286.

<sup>28</sup> Si vedano gli studi sulle forme storiche di assetto costituzionale dei maggiori Stati pubblicati nella collana di Testi e documenti costituzionali, promossa dal Ministero della Costituente: L. Lettieri, *La costituzione inglese*, Firenze, 1946, pp.



## 2. Genesi e crisi della Costituzione di Weimar: il problema della scarsa democratizzazione dei corpi intermedi

I profondi mutamenti politico-costituzionali verificatisi nei primi decenni del Novecento – e che determinano la nascita di nuove forme di Stato – inducono Costantino Mortati a riflettere, proprio nel corso degli anni di fondazione della Repubblica italiana, sulla esperienza weimariana, cercando di spiegare la singolare sorte toccata a quella costituzione tedesca considerata, al suo apparire, come un modello di costituzione democratica.

Nell'esaminare la Repubblica di Weimar, Mortati riflette sulla genesi dello Stato tedesco, sulla sconfitta militare e, soprattutto, sulle forze politiche (e la loro composizione sociale) che hanno dato vita al nuovo equilibrio istituzionale ponendosi come suo fondamento. Soltanto dopo questa disamina, Mortati analizza l'organizzazione dei poteri, in cui confluiscono elementi appartenenti a tipi diversi di governo (presidenziale, parlamentare, di quello a *premier* e di gabinetto). Ma anche questo particolare assetto, come meglio egli precisa, è dovuto alla «necessità di raggiungere dei compromessi sulla base di concessioni a ciascuna delle forze politiche in contrasto»<sup>29</sup>. A differenza dell'esperienza costituzionale inglese, in cui si realizza l'unione reale del *leader* del partito di maggioranza con il titolare della carica di capo del governo, a Weimar si venne a contrapporre «al capo politico, investito nella carica dalla fiducia della maggioranza del parlamento, un altro capo designato direttamente dal popolo. In questo modo si venne ad introdurre un dualismo più spiccato di quello caratteristico della forma monarchico-costituzionale, poiché in questa il carattere non direttamente rappresentativo del monarca veniva naturalmente a limitare l'efficienza dei suoi interventi»<sup>30</sup>.

Questo dualismo ha comportato certamente il decadimento della funzione di discussione e di deliberazione degli indirizzi politici in seno al parlamento; funzione che caratterizza le forme moderne di democrazia, conseguente all'ampliarsi della base dei grandi partiti. La debolezza della Costituzione di Weimar, che è espressione di una borghesia diffidente della repubblica e sostanzialmente attaccata alle più antiche istituzioni, non è da imputare

85-86; V. Gueli, *La costituzione federale svizzera*, Firenze, 1947, p. 93; G.D. Ferri, *Leggi elettorali degli Stati Uniti d'America*, Firenze, 1946, p. 10; C. Mortati, *La Costituzione di Weimar*, Firenze, 1946, pp. 14-19.

<sup>29</sup> *Introduzione alla Costituzione di Weimar*. Le citazioni qui riportate sono tratte da C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di Scritti*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1972, p. 317. La destra aspirava ad un presidente forte, «il quale limitasse in modo sostanziale lo spiegarsi del principio parlamentare maggioritario». Anche il partito democratico (risultante dalla fusione operatasi tra gli antichi progressisti e la componente più avanzata dei nazionali liberali) tendeva a temperare la forma di governo parlamentare ma attraverso il ricorso agli interventi diretti del popolo. Infine, i socialdemocratici che erano per una forte affermazione dell'organo parlamentare, non sposando però la tesi degli indipendenti (l'estrema sinistra) che sostenevano la soppressione della carica di capo dello Stato.

<sup>30</sup> Ivi, p. 319.

all'organicismo a cui si ispirava, ma invece «all'assenza di una democratizzazione sostanziale dei corpi intermedi, di una effettiva utilizzazione di questi e di una loro coordinazione, oltretutto nei rapporti reciproci, in quelli con lo Stato»<sup>31</sup>.

Secondo Mortati, dall'esperienza costituzionale vissuta dalla Germania si può trarre questa utile lezione: se si vuol dare vita ad una nuova costituzione, e non ad un semplice rimaneggiamento dei rapporti fra gli organi supremi, l'assetto istituzionale democratico deve permeare tutte le strutture economiche e sociali.

### 3. Democratizzazione delle formazioni sociali e disciplina costituzionale dei partiti politici

L'ampiezza dell'elettorato – sino all'affermarsi del suffragio universale – ha sollecitato la formazione di nuovi corpi intermedi o, comunque, una loro più incisiva iniziativa nell'ambito del circuito della rappresentanza politico-parlamentare. Il Partito Laburista britannico, ad esempio, nasce dalle esperienze concrete e dalle circostanze storiche<sup>32</sup>, che spingono le *Trade Unions* a cambiare strategia e a investire maggiori energie in un partito dei lavoratori<sup>33</sup> e nella scelta delle candidature parlamentari.

Nei suoi scritti, anche in quelli immediatamente successivi alla fase costituente<sup>34</sup>, Mortati considera incontestabile che con l'operare dei corpi intermedi – con dirette ripercussioni nella politica generale dello Stato – sia venuta meno la funzione del Parlamento, che è stata sua caratteristica, di formazione della volontà comune attraverso il pubblico dibattito, e di mediazione delle opinioni divergenti, «per assumere invece la figura di organo di dichiarazione esterna e di registrazione di decisioni prese fuori di esso»<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Ivi, p. 345.

<sup>32</sup> Una spinta forte in tal senso è data dalla opposizione alla decisione della *House of Lords* sul *Taff Vale case*, che riconobbe la *Amalgamated Society of Railway Servants* responsabile di aver arrecato gravi danni alla *Taff Vale Railway Company* durante uno sciopero. Nel 1903, l'Unione dei ferrovieri fu costretta a versare alla compagnia *Taff Vale* un indennizzo di 23.000 sterline; nel medesimo anno, il sindacato dei minatori del Galles meridionale fu condannato a versare una multa di 50.000 sterline. Sul punto si veda: *Opposition to the decision did much to spur the growth of the nascent British Labour Party, Taff Vale case*, in *Encyclopædia Britannica* <https://www.britannica.com/event/Taff-Vale-case>

<sup>33</sup> Il 27 febbraio 1900 (una data simbolica, scelta apposta, perché in quel medesimo giorno, nel 1837, l'Unione dei Lavoratori Londinesi si era schierata a favore della Carta del Popolo) si riunì per la prima volta il *Labour Representation Committee* (LRC), un comitato composto da sette sindacalisti, due membri dell'*Independent Labour Party* (ILP), due membri della *Social Democratic Federation* (SDF) e uno della *Fabian Society*. James Ramsay MacDonald (1866-1937), membro dell'ILP, fu eletto segretario. La nuova struttura non era aperta all'iscrizione libera di singoli individui, come i moderni partiti politici; piuttosto, era un'aggregazione di associazioni sindacali o politiche, e in tale veste si proponeva come strumento di coordinamento elettorale di candidati favorevoli al movimento operaio. Nel 1901, il LRC era sostenuto da 65 unioni sindacali, ma aveva perduto l'appoggio della SDF, la cui ideologia e strategia rivoluzionaria guardavano alle correnti di pensiero marxista.

<sup>34</sup> C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, in *Studium*, 1948, n. 11, pp. 507-516. Le citazioni qui riportate sono tratte da: C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale*, cit., pp. 5-21.

<sup>35</sup> C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, cit., p. 8.

Per tale motivo, anche durante la fase costituente, si conferma centrale nella riflessione di Mortati la questione del “metodo democratico” nella vita delle istituzioni politiche, nella organizzazione e nel funzionamento delle formazioni sociali<sup>36</sup>, a cominciare dai partiti politici, a maggior ragione che proprio il fascismo aveva negato il pluralismo partitico. I partiti politici, secondo Mortati, dovevano essere considerati come elementi costitutivi dello Stato democratico e il loro inserimento nella Costituzione – in particolare, per le sinistre e per il gruppo dossettiano, al quale egli apparteneva insieme all’altro giurista Giorgio La Pira – doveva intendersi nel segno di un reale superamento non soltanto del regime fascista, ma anche del regime liberale fondamentalmente oligarchico<sup>37</sup>.

Com’è noto, in Assemblea costituente la Prima Sottocommissione si era espressa a favore del conferimento ai partiti politici di compiti di carattere costituzionale, anche se poi prevalse la tesi che la materia non dovesse essere regolata dal testo costituzionale. Lelio Basso, nell’ambito di una «nuova concezione di democrazia di partiti»<sup>38</sup>, era favorevole a riconoscere ai partiti politici una rilevanza non solo sociale ma anche istituzionale, attribuendo agli stessi alcune funzioni di natura costituzionale. Questa posizione fu di fatto accantonata dalla Prima sottocommissione, ma riemerse nei lavori dell’Aula quando fu dibattuto un emendamento, presentato proprio da Mortati e Ruggiero, in base al quale i partiti politici si sarebbero dovuti uniformare al metodo democratico nell’organizzazione interna e nell’azione diretta alla determinazione della politica nazionale. Precedentemente, Mortati aveva presentato un emendamento molto più lungo, in cui proponeva forme di controllo da parte di un organo giurisdizionale, la Corte costituzionale, sui partiti politici, in modo tale che a questi ultimi, se in possesso dei requisiti stabili dalla legge e, per l’appunto, accertati dalla Corte, fossero conferiti dalla legge stessa «propri poteri in ordine alle elezioni o ad altre funzioni di pubblico interesse»<sup>39</sup>. Ancora prima, nel 1945, Mortati aveva presentato un progetto per la disciplina del procedimento di scelta dei candidati nella elezione dei deputati per la Costituente<sup>40</sup>. Il diritto, secondo Mortati, lungi dall’ignorare il procedimento di formazione delle liste di partito, occorrerebbe che ne regolasse le modalità

<sup>36</sup> Qui si accoglie una nozione ampia di formazioni sociali, che va oltre l’ancoraggio esclusivo del concetto al diritto privato. Impostazione che non contraddice l’art. 2 Cost., che ad una prima lettura sembra adottare una nozione ristretta. Scrive Mario Nigro: «Se il costituente avesse avuto un concetto totalmente positivo, e quindi ristretto, delle formazioni sociali, non avrebbe sentito la necessità di impegnare la Repubblica a garantire i diritti dell’uomo entro di esse; entro e contro di esse, come si desume dall’energica sottolineatura, in quel contesto, del valore del singolo» (M. Nigro, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, cit., vol. 3, p. 855).

<sup>37</sup> In tal senso è molto significativo l’accostamento dell’art. 49 all’art. 3, secondo comma, fatto da Lelio Basso. Si veda: L. Basso, *Considerazioni sull’art. 49 della Costituzione*, in *Indagine sul partito politico*, volume redatto dall’ISLE, Milano 1966, p. 140.

<sup>38</sup> Vedi *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. VI, seduta di mercoledì 20 novembre 1946.

<sup>39</sup> *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, vol. III, p. 1881.

<sup>40</sup> Vedi il progetto di Mortati in M. D’Antonio e G. Negri, *Il partito politico di fronte allo Stato di fronte a se stesso*, Giuffrè, Milano 1983, pp. 609-613.



«per assicurare la sua aderenza alle esigenze di un'organizzazione veramente democratica dello Stato, e promuovere la formazione della classe politica<sup>41</sup>».

L'emendamento presentato da Mortati e da Ruggiero in seno all'Assemblea costituente fu in seguito dagli stessi ritirato. Com'è noto, l'emendamento di Mortati e Ruggiero, dopo essere stato riproposto da un esponente del gruppo liberale, Bellavista, venne bocciato. Mortati, però, non rinuncia a criticare apertamente il Progetto di Costituzione per il suo «tradizionalismo» di fronte al problema dei partiti: una ritrosia ad accogliere nella Costituzione ciò che l'esperienza anche più recente aveva confermato. Così, in uno scritto del 1947, egli ricorda che è stata rigettata la proposta diretta a garantire «almeno l'adozione del metodo democratico nella formazione della volontà, che, pur manifestandosi nell'interno dei partiti, è poi destinata ad influenzare l'azione degli organi statali»<sup>42</sup>.

In Assemblea prevalse la preoccupazione che l'esplicito richiamo in costituzione alla democrazia interna dei partiti avrebbe potuto aprire la strada ad un'ingerenza da parte dei futuri governi sulle finalità e sulla organizzazione dei partiti di opposizione: l'opzione per il “metodo democratico” doveva affermare, innanzitutto, il principio del pluralismo partitico negato dal fascismo<sup>43</sup>.

Lo stesso Mortati avrebbe confermato qualche anno dopo – in un suo articolo del 1950<sup>44</sup> e, in modo più esplicito, in un noto saggio del 1957<sup>45</sup> – che il significato dell'espressione ‘metodo democratico’, «voluto mettere in rilievo dal costituente, è quello che si riferisce all'assicurazione delle condizioni cui rimane legata l'alternativa al potere delle forze politiche»<sup>46</sup>.

In effetti, prima del 1989, la regolamentazione giuridica dei partiti poteva essere vista con sospetto e con dichiarata e ferma contrarietà<sup>47</sup>: un'ingerenza dello Stato per controllare quei partiti ritenuti «antisistemici» a causa di variabili endogene e vincoli esterni. Insomma, in considerazione dei rapporti e dei vincoli tra politica nazionale e politica internazionale nei lunghi anni caratterizzati la cosiddetta “guerra fredda”, nell'immediato secondo dopoguerra

<sup>41</sup> C. Mortati, *La Costituente*, cit., p. 267.

<sup>42</sup> C. Mortati, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, in *Studium*, luglio-agosto 1947, n. 7-8, pp. 242-252. Ripubblicato in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., pp. 463-464.

<sup>43</sup> A. Buratti, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico. Per una genealogia del principio di opposizione nello stato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 179.

<sup>44</sup> C. Mortati, *Disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Cronache sociali*, 2, 1950; ora in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano 1972, pp. 41-51.

<sup>45</sup> C. Mortati, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in memoria di V.E. Orlando*, vol. II, Cedam, Padova 1957.

<sup>46</sup> C. Mortati, *Note introduttive a uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, cit., p. 141.

<sup>47</sup> In tal senso, G. U. Rescigno, *Alcune considerazioni sul rapporto partiti-Stato-cittadini*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, cit., vol.3. In generale, scrive l'autore, «va ribadito che nelle società capitalistiche moderne i partiti sono veri soggetti politici sovrani e proprio per questo non possono essere assoggettati nel merito a controlli esterni...La prima conclusione quindi da tenere ferma è che è vano e illusorio pensare ad una disciplina dei partiti tale da permettere allo Stato o a chicchessia di entrare entro il processo decisionale politico, assoggettandolo a controllo. O meglio, è possibile in fatto a patto di uscire da questo regime politico, da questo ordinamento costituzionale» (p. 967 e p. 968).

si allontanava la prospettiva dell'alternativa al potere delle forze politiche e con essa diveniva ancor più remota la possibilità di regolamentazione giuridica dei partiti.

Purtroppo, però, la storia repubblicana anche degli ultimi decenni ci conferma che, anche a causa di una ormai ingiustificata assenza di regolamentazione dei partiti politici<sup>48</sup>, sarebbe prevalso e, spesso, ancora oggi prevale il carattere non democratico dell'organizzazione interna dei partiti e dei movimenti politici. E, invece, con lo stesso spirito realistico che ha sempre animato la riflessione giuridica di Mortati, sarebbe stata opportuna una diversa e più ampia interpretazione del “metodo democratico”, almeno dagli anni immediatamente successivi la caduta del Muro di Berlino, per favorire una vera e propria “democrazia dei partiti”, in grado di garantire la partecipazione dei cittadini e il corretto funzionamento delle istituzioni democratiche<sup>49</sup>.

#### 4. Crisi delle istituzioni parlamentari, selezione delle élites democratiche e modelli di rappresentanza

La crisi delle istituzioni parlamentari è dovuta a diversi fattori, alcuni di questi messi lucidamente in evidenza da Mortati già nella *Introduzione alla legge elettorale cecoslovacca*, pubblicata nella collana di *Testi e documenti costituzionali*, promossa dal Ministero della Costituente. In questo scritto Mortati risponde ai critici del sistema delle liste bloccate e insiste sull'esigenza di assicurare, se necessario anche con l'intervento dello Stato, un ordinamento democratico dei partiti, al fine di conciliare il rispetto dell'autonomia individuale e la necessità, strettamente connessa con l'affermarsi del suffragio universale, di dare espressione, in modo quanto più ordinato e preciso, alla volontà politica delle

<sup>48</sup> Può essere considerato un primo passo l'approvazione della legge n. 13/2014, che ha convertito in legge il decreto legge n. 149/2013. Essa ha dettato tra l'altro una cornice normativa minima per la democrazia infrapartitica. L'art. 2, comma 2, fa un esplicito riferimento all'osservanza del metodo democratico, ai sensi dell'art. 49 Cost., confermando l'interpretazione estensiva dello stesso. La legge stabilisce, inoltre, che i partiti – per lo meno, quelli che vogliono accedere ai benefici economici – devono dotarsi di uno statuto, redatto nella forma dell'atto pubblico e inserito in un Registro nazionale dei partiti politici, previo esame di una Commissione – la Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici – che verifica i requisiti indicati dall'art. 3, nel «rispetto della Costituzione e dell'ordinamento dell'Unione europea». Se a parere della Commissione lo statuto di un partito richiede delle modifiche, la legge stessa stabilisce un arco temporale – tra i trenta e i sessanta giorni – per il deposito dello statuto modificato. Qualora le modifiche apportate non siano conformi alla legge oppure sia trascorso inutilmente il termine suddetto, la Commissione, con provvedimento motivato, può negare l'iscrizione del partito nel Registro nazionale dei partiti politici. Si tratta certamente di una novità rilevante. Su questi aspetti, tra i primi commenti alla legge si veda G. Maestri, *Simboli dei partiti, controllo degli statuti e registrazione: gli effetti delle nuove norme sul finanziamento*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2014.

<sup>49</sup> L. Elia, *Per una legge sui partiti* in *Studi in memoria di Franco Piga*, Giuffrè, Milano 1992, 1, p. 411; S. Bonfiglio, *Forme di governo e partiti politici nella evoluzione della dottrina costituzionalistica italiana*, Giuffrè, Milano, 1993. È bene richiamare anche alcuni tra i tanti contributi sui partiti politici apparsi tra gli anni Settanta e gli anni Ottanta quando è già evidente la crisi dei partiti politici: S. Gambino, *Partiti politici e forma di governo*, Liguori editore, 1977; P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, spec. par. 8; C. Pinelli, *Discipline e controlli sulla democrazia interna dei partiti*, Cedam, Padova, 1984; F. Lanchester, *Il problema del partito politico: regolare gli sregolati*, in *Quaderni costituzionali*, n.1, 1988.

masse<sup>50</sup>. Questa attenzione alle modalità di selezione della classe politica e, in particolare, dei parlamentari costituisce un elemento costante nella riflessione mortatiana durante la fase costituente e anche negli anni successivi. La diminuzione della capacità funzionale del Parlamento dipende spesso (ancora oggi, purtroppo) dalla moltiplicazione di formazioni politiche e il sorgere di formazioni fittizie, attraverso congegni elettorali che «agiscono in senso dannoso rispetto alle esigenze di un'efficiente democrazia parlamentare»<sup>51</sup>. Mortati ritiene che il decadimento del livello di capacità dei parlamentari sia prevalentemente imputabile alla modalità della loro selezione. In particolare quando la scelta di questi «non è affidata in modo esclusivo al partito, con il sistema della lista bloccata», ma è in modo parziale attribuita all'elettore, cui si concede la facoltà di esprimere la propria preferenza, la lista, quando nessuna disciplina sia imposta ai partiti chiamati a formarla, «risulta spesso dalla volontà di oligarchie né oneste, né illuminate»<sup>52</sup>.

Per quanto riguarda la formazione delle Assemblee legislative, l'aspetto della formula elettorale, se pur importante, non è sufficiente, secondo Mortati, a migliorare la forma di collegamento fra le forze sociali ed il Parlamento. Per questa ragione è molto critico nei confronti del sistema bicamerale attuato dalla nuova Costituzione<sup>53</sup>, che non soddisfa né l'esigenza della rappresentatività, né quella della funzionalità efficiente<sup>54</sup>. Se, come si è detto, la prima Camera dovrebbe essere costituita, secondo Mortati, in base ad un'elezione su liste presentate da partiti e con l'impiego di un metodo proporzionale corretto, in modo tale da evitare la frammentazione partitica che tanto nuoce a tale camera e alla sua «competenza esclusiva in materia di indirizzo di politica generale»; la seconda Camera dovrebbe essere eletta mediante elezioni indirette, per rappresentare e armonizzare in sede nazionale gli interessi professionali, i bisogni locali e regionali. A questa seconda Camera, secondo Mortati, dovrebbe essere opportunamente attribuito per la legislazione generale «solo un potere di veto sospensivo, con la facoltà di richiedere un riesame da parte della prima, o, in via eccezionale e con maggioranza qualificata»<sup>55</sup>.

Mortati, ancora prima della sua elezione in Assemblea costituente, in uno scritto pubblicato nel maggio del 1946 in *Realtà politica*, affronta il tema – con uno sguardo attento al dibattito nella travagliata fase costituente francese, che rivelava l'esistenza di un forte dissenso fra le forze politiche – auspicando la istituzione delle Regioni quale entità

<sup>50</sup> C. Mortati, *Introduzione alla legge elettorale cecoslovacca (29 febbraio 1920, n. 123)*, in *La legge elettorale cecoslovacca*, collana di Testi e documenti costituzionali, promossa dal Ministero della Costituente, Firenze, 1946, vol. 22, pp. 7-32. Pubblicata in C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale*, cit., pp. 371 ss.

<sup>51</sup> C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, cit., pp. 8-10.

<sup>52</sup> Ivi, p. 9.

<sup>53</sup> C. Mortati, *La crisi del Parlamento*, in *Atti del Convegno*, promosso dal Movimento Salvemini su *La sinistra davanti alla crisi del Parlamento (14-15 maggio 1966)*, Milano, 1967, pp. 107-108. Pubblicato anche in C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale*, cit., pp. 157-169. Mortati risponde a Parri circa la responsabilità che quest'ultimo attribuisce ad alcuni accademici presenti in Costituente per aver ostacolato l'adozione delle proposte dirette ad attenuare gli inconvenienti del bicameralismo. Scrive Mortati: «Sta di fatto che un'iniziativa in questo senso era stata presa proprio da un professore di diritto costituzionale, l'onorevole Tosato (al quale *mi* ero associato), mentre essa ebbe ad incontrare il dissenso di quasi l'intera assemblea» (p. 157).

<sup>54</sup> C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, cit., p. 17.

<sup>55</sup> Ivi, p. 18.

autonome, fornite di pieno rilievo costituzionale, da utilizzare «quali collegi elettorali per la elezione dei membri della seconda camera»<sup>56</sup> espressione delle categorie, anche di quelle estranee al processo produttivo. Infatti, non si deve cadere nell'errore di confondere la seconda camera con un consiglio economico. Né si deve confondere questa particolare forma di rappresentanza organica (per gruppi) con le forme di rappresentanza fondate sul principio del suffragio universale su base maggioritaria.

Con un approccio completo e organico alla questione, nella sua relazione del 3 settembre 1946 su «Il potere legislativo» di fronte alla Seconda Sottocommissione, Mortati conferma l'orientamento – già prevalente nella «Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (la c.d. Commissione Forti)<sup>57</sup> – a favore di una seconda Camera fondata su una rappresentanza regionale temperata: eletta a suffragio universale entro determinate categorie eleggibili. Nelle intenzioni di Mortati, tale composizione del Senato sarebbe servita al completamento della rappresentanza e dello stesso Stato democratico, andando *oltre* il cosiddetto «corporativismo cattolico»<sup>58</sup>. Questa sua proposta e altre non vennero accolte, perché in Assemblea costituente non si riuscì a trovare una convincente soluzione alla composizione del Senato, anche se tutti concordarono sull'importanza di evitare che la seconda Camera diventasse un doppione della prima.

Mortati critica apertamente la scelta dell'Assemblea Costituente a favore di una seconda camera concepita solamente come esigenza di limitare o frenare l'eccessiva influenza che potrebbe essere assunta da un'assemblea che fosse unica titolare della funzione legislativa.

## 5. Stabilità governativa ed esecuzione dell'indirizzo politico

Per soddisfare l'esigenza di stabilità dell'azione di governo, che in Costituente era stata molto avvertita anche da Piero Calamandrei, convinto assertore della forma di governo presidenziale patrocinata in Francia da Leon Blum nello stesso periodo<sup>59</sup>, Mortati, favorevole ad una forma di governo parlamentare razionalizzata, propone di dare alla formazione del governo carattere di stabilità per l'intera legislatura, la cui durata, a suo avviso, si sarebbe potuta ridurre a quattro anni.

La stabilità, secondo Mortati, doveva riguardare almeno la persona del Presidente del consiglio, attribuendogli, d'accordo con il Presidente della Repubblica, la facoltà di

<sup>56</sup> C. Mortati, *Il potere legislativo: unicameralismo o bicameralismo?*, in *Realtà politica*, 1946, n. 8. Pubblicato anche in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato. Raccolta di scritti*, vol. I, cit., p. 435.

<sup>57</sup> G. D'Alessio, a cura di, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-1946)*, Il Mulino, Bologna, 1979.

<sup>58</sup> U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, cit., p. 303; S. Bonfiglio, *Il Senato in Italia. Riforma del bicameralismo e modelli di rappresentanza*, Laterza, Roma-Bari, prima edizione, 2006, p. 49.

<sup>59</sup> C. Mortati, *La Costituzione nel pensiero di Piero Calamandrei*, in *Presentazione* del vol. III delle *Opere giuridiche di Piero Calamandrei*, Napoli, 1968, pp. V-XXIV. Pubblicato anche in C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale*, cit., p. 271.

scioglimento della Camera dei deputati, ma non prima che fosse trascorso un biennio dall'inizio della legislatura e «quando il dissenso fra il governo, che pone le direttive politiche, e la camera, cui sono sottoposte le misure destinate a realizzarlo, assuma un aspetto di tale gravità da compromettere l'efficienza dell'azione statale»<sup>60</sup>.

Mortati ritiene utile l'elemento di razionalizzazione introdotto dalla Costituzione della IV Repubblica francese nella parte in cui richiede l'intervento della stessa maggioranza qualificata sia per la fiducia che per la sfiducia al governo da parte del Parlamento; viceversa, considera di minore efficienza il congegno in essa previsto per lo scioglimento dell'assemblea politica, per due elementi critici evidenziati in un saggio del 1947<sup>61</sup>. Il primo riguarda l'esclusione di un autonomo potere di intervento del capo dello Stato nella decisione (avendo l'obbligo di uniformarsi alla decisione assunta su tale punto dal Consiglio dei ministri, art. 84 Cost. fr.). Il secondo elemento debole è la previsione di condizioni assai rigide per poter giungere allo scioglimento (due crisi verificatesi nella seconda metà della legislatura, nel corso di una stessa sessione, e prodottesi con determinate modalità).

Costantino Mortati, nell'ultimo saggio sopra ricordato, parla già del Capo dello Stato come «supremo garante», come soluzione ottimale da introdurre nella Costituzione<sup>62</sup>. Il Presidente della Repubblica deve dunque assumere, in una forma di governo parlamentare monistica, una posizione *super partes*, non partecipando direttamente all'attività di indirizzo politico, ma avendo riguardo ad essa soltanto poteri di garanzia delle condizioni necessarie ad assicurarne la regolarità e la continuità di svolgimento<sup>63</sup>. Per Mortati il Governo, che non è il comitato esecutivo del Parlamento, è il maggiore artefice della funzione di indirizzo politico. E, nell'ambito del Governo, egli è a favore della posizione di supremazia del Presidente del Consiglio non solo rispetto ai ministri ma anche rispetto alla maggioranza che sostiene il Governo<sup>64</sup>. Per questa ragione, Mortati fa rientrare il decreto di scioglimento delle Camere nella categoria degli atti sostanzialmente complessi<sup>65</sup>. E, soprattutto, in ragione di tale supremazia – derivante dall'art. 95 Cost. – egli pensava che, se le norme avessero trovato esatta ed intera applicazione, il sistema si sarebbe potuto svolgere nel senso di dar vita al regime detto «a primo ministro» o a «cancellierato».

Costantino Mortati fu quindi fautore di un parlamentarismo corretto, ancora più corretto rispetto a Weimar. Egli credeva che un tale sistema avrebbe potuto funzionare, ma era anche consapevole del fatto, che problemi come l'instabilità governativa o le crisi extraparlamentari, ancor più che dipendere da una deficienza di previsioni costituzionali,

<sup>60</sup> C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, cit., p. 20.

<sup>61</sup> C. Mortati, *Il problema della direzione politica dello Stato e il progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, in *Idea*, settembre 1947, n. 9, pp. 516-526. Ripubblicato in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., pp. 487-509.

<sup>62</sup> T. Martines, *Capo dello Stato e forma di governo parlamentare in Mortati*, in *Forme di Stato e di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, cit., p. 743 ss.

<sup>63</sup> C. Mortati, *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova, 1973, p. 432.

<sup>64</sup> Ivi, p. 431.

<sup>65</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova, 1976, p. 663 ss.



chiamassero in causa direttamente la posizione di responsabilità dei partiti di fronte al corpo elettorale, conferendo al dibattito pubblico sulle cause stesse delle crisi extraparlamentari «quell'efficacia sulla quale faceva assegnamento il costituente».<sup>66</sup>

Del resto, l'esigenza di dare forza, autorità e stabilità al potere esecutivo è espressa da Mortati, perché considera che la «instabilità dei Governi è il danno peggiore che possano lamentare i vari paesi...», e che possa comportare «...il discredito della democrazia»<sup>67</sup>. Anche l'armonia di indirizzo politico non è fine a se stessa: egli auspica una «Costituzione in cui il popolo abbia un potere operante»<sup>68</sup>. Nell'evidenziare gli inconvenienti del governo presidenziale, in particolare negli Stati che presentano un assetto accentrato, egli è favorevole al regime parlamentare monista, in cui il Governo, una volta che abbia ricevuto un espresso voto di fiducia parlamentare sulla base del suo programma politico, vincoli il Parlamento a mantenere in vita il Governo per almeno due anni<sup>69</sup>, per la realizzazione del programma stesso, «reso pubblico e forte dei consensi non solo delle direzioni dei partiti, ma anche del Paese attraverso il Parlamento»<sup>70</sup>.

Rispetto al rapporto tra partito e principio democratico, Mortati, scrive Elia, vuole che «il popolo incida sull'indirizzo politico»<sup>71</sup>. Elia ricorda che De Gasperi chiamava «i miei radicali» sia Dossetti sia Mortati; anzi, «in particolare Mortati, ritenendo in qualche modo anche pericolosa questa eccessiva propensione, per cui poi non è causale che molte delle proposte non passassero»<sup>72</sup>. Questa sua propensione ritenuta “eccessiva” spingeva, dunque, Mortati a sostenere un sistema maggioritario secondo lo schema: partiti-maggioranza parlamentare a favore di un Gabinetto forte. Non solo, perché quella stessa propensione diventava perfino “pericolosa” se orientata a favore degli istituti di democrazia diretta. Questi, infatti, durante i lavori dell'Assemblea costituente, furono tiepidamente sostenuti dai democristiani e visti con diffidenza dagli esponenti dei partiti della sinistra, ad eccezione di Terracini<sup>73</sup>.

Il testo presentato da Mortati sull'iniziativa legislativa popolare, nel corso dei lavori della II Sottocommissione della Commissione dei 75, ebbe qualche consenso e tante critiche. Molti intendevano tale istituto come «perturbante» delle linee direttive del governo, mentre,

<sup>66</sup> C. Mortati, *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, Firenze, 1969, vol. IV, pp. 465-502. Citazione tratta da C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale*, cit., p. 186.

<sup>67</sup> Intervento di Costantino Mortati nella seduta in data 3 settembre 1946 della Seconda Sottocommissione sul problema della forma di governo, citazione tratta dal volume: C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., p. 693.

<sup>68</sup> Ivi, p. 686.

<sup>69</sup> Ivi, p. 692-693.

<sup>70</sup> Intervento di Costantino Mortati nella seduta del 4 gennaio 1947 della Seconda Sottocommissione, Prima Sezione, della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea Costituente, in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., pp. 710-711.

<sup>71</sup> L. Elia, *Intervento alla Tavola rotonda*, in *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, cit., p. 328.

<sup>72</sup> Idem, p. 328.

<sup>73</sup> L'ideologia politico-costituzionale delle principali forze politiche della sinistra italiana «portava a privilegiare il mantenimento nella sola sede parlamentare delle scelte politiche fondamentali, ed a diffidare, in generale, del referendum» (S. Panunzio, *Riforme costituzionali e referendum*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 1990, p. 426).

secondo l'insigne studioso, esso si giustificava proprio per questa ragione: come mezzo concreto attribuito al popolo per «esprimere efficacemente un proprio orientamento anche in difformità con l'orientamento governativo»<sup>74</sup>. E, per dare peso a tale istituto, egli proponeva che si sarebbe dovuto prevedere anche l'indizione di un referendum sul testo popolare nel caso in cui il Parlamento avesse respinto la proposta di iniziativa popolare. Questa proposta di Mortati, però, fu scartata, in quanto la preoccupazione maggiore dei costituenti era quella di affermare che l'attività legislativa fosse monopolizzata dagli istituti di democrazia rappresentativa. Non condividendo la diffidenza verso gli istituti di democrazia diretta accolti in varie costituzioni del primo dopoguerra – diffidenza anche di molti studiosi francesi, basti pensare a Esmein e Mirkine-Guetzévitch – Mortati vuole dare al principio della sovranità popolare un proprio significato giuridico. E per tale motivo occorre, a suo parere, una valorizzazione sia della rappresentanza politica e, in primo luogo, dei partiti politici, sia degli istituti di democrazia partecipativa.

Secondo Mortati, il titolare dell'esercizio della sovranità è la maggioranza intesa come «un'entità complessa formata: dalla parte del corpo elettorale, che attribuendo il numero più elevato di voti ad un partito, abilita questo all'assunzione del potere; dal partito maggioritario visto nella sua organizzazione complessiva; dall'insieme dei titolari degli organi elettivi e di governo dello stesso partito maggioritario»<sup>75</sup>. Anche Galizia<sup>76</sup> negli stessi anni sosteneva un sistema parlamentare maggioritario, ma era anche intensamente preoccupato, come Calamandrei e Mortati, dei pericoli derivanti dallo strapotere delle forze politiche di maggioranza; pericoli resi ancor più evidenti dalla mancata attuazione della Costituzione repubblicana, a cominciare dal sistema delle garanzie costituzionali. In questo contesto, è interessante notare come Mortati facesse rientrare il referendum nella «categoria delle controforze, rese necessarie per temperare l'assolutezza del dominio da parte delle formazioni politiche di maggioranza»<sup>77</sup>.

Il referendum (abrogativo) viene inquadrato nella categorie delle *controforze* e non nell'attività di esecuzione dell'indirizzo politico, che necessita di continuità e di una durata necessaria al suo svolgimento. Il referendum (abrogativo) ha una natura negativa, mentre la funzione di indirizzo politico per la sua stessa natura è sempre dinamica e positiva<sup>78</sup>.

Nel criticare le disfunzioni del sistema partitico, Mortati, sul finire degli anni Sessanta, mostra un atteggiamento fiducioso verso quel fiorire di nuovi soggetti sociali, i quali

<sup>74</sup> In *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, vol. VII, II Sottocommissione, seduta del 24 ottobre 1946, p. 1240.

<sup>75</sup> C. Mortati, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, cit., p. 133.

<sup>76</sup> M. Galizia, *Nomina e fiducia. Il Presidente della Repubblica e la formazione del governo*, Firenze, 1954.

<sup>77</sup> C. Mortati, *Note introduttive ad uno studio sui partiti politici nell'ordinamento italiano*, cit., p. 138. Altrettanto interessante è notare che per stesse ragioni espresse da Mortati, anche Martines valorizzava il corpo elettorale, tramite il referendum, come *forza* e *controforza* politica (T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Giuffrè, Milano, 1957).

<sup>78</sup> C. Mortati, *op. ult. cit.*

tendono ad uscire dall'alveo delle *controforze*, «ma la cui incidenza sul processo politico, in mancanza della formazione di corrispondenti adeguati congegni, resta allo stato *diffuso*»<sup>79</sup>.

## 6. Il concetto di costituzione in senso materiale:

### un “cannocchiale” ancora in uso

La prima lezione di Mortati sul concetto di costituzione è riconducibile al tema del carattere e della “forza” normativa dei principi. Nella seduta del 28 novembre 1946 dell'Adunanza plenaria della Commissione dei 75, nel replicare a Calamandrei sulle cosiddette norme programmatiche e sulla distinzione tra principi e norme, Mortati afferma che anche i principi sono normativi, perché vincolano coloro che debbono applicare le leggi, sia nell'attività interpretativa che in quella di completamento delle lacune; e, altresì, «in quanto sia ammesso un controllo di costituzionalità sostanziale delle leggi, possono avere per effetto di invalidare quelle fra esse che contrastino con i principi»<sup>80</sup>.

Una delle principali funzioni della costituzione in senso materiale, secondo Mortati, è quella diretta a garantire, al di là del mutamento dei singoli istituti, il mantenimento della parte essenziale della costituzione, facendo riferimento all'esistenza di «un limite assoluto alla sua modificabilità»<sup>81</sup>. Così, sia la dottrina<sup>82</sup> che la giurisprudenza costituzionale<sup>83</sup> hanno più volte evidenziato l'esistenza, accanto ai limiti espliciti, di ulteriori limiti impliciti alla revisione costituzionale, con riferimento specifico alla immodificabilità di «principi supremi», che non sarebbero nella disponibilità di alcun potere costituito. Anche quando in alcuni ordinamenti costituzionali, come ad esempio la Spagna, è prevista la revisione totale, quest'ultima non può che rispettare i principi fondamentali della forma di Stato quale risulta

<sup>79</sup> P. Ridola, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., p. 300.

<sup>80</sup> Citazione tratta da C. Mortati, *Sul concetto di costituzione e sulla revisione della costituzione*, in *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, cit., p. 682.

<sup>81</sup> C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 208; C. Mortati, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Cedam, Padova, 1976, p. 1241.

<sup>82</sup> F. Modugno, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 1992; M. Luciani, *I diritti fondamentali come limiti alla revisione costituzionale*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992; G. U. Rescigno, *Revisione della Costituzione o nuova Costituzione?*, in *Diritto pubblico*, 1997; S. P. Panunzio, *Il metodo ed i limiti alla revisione costituzionale*, in G. Azzariti (a cura di), *Quale riforma della Costituzione?*, Giappichelli, Torino, 1999; M. Piazza, *I limiti alla revisione costituzionale nell'ordinamento italiano*, Cedam, Padova, 2002; S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti: fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Giuffrè, Milano, 2007; A. D'Atena, *La revisione della Costituzione tra maggioritario e sindrome della grande riforma*, in *Diritto e società*, n. 1, 2011; A. Pace, *Sulle revisioni costituzionali*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2013; M. Siclari (a cura di), *L'istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali*, Roma, Aracne, 2013; F.R. De Martino, *Le deroghe all'articolo 138 della Costituzione. L'esperienza repubblicana*, Napoli, ESI, 2014; e, più di recente, S. Bonfiglio, *Sulla rigidità delle Costituzioni. Il dibattito italiano e la prospettiva comparata*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2015.

<sup>83</sup> Vedi la sent. n. 1146/1988 della Corte costituzionale.

dall'ordinamento in atto<sup>84</sup>. I *principi costituzionali sostanziali*<sup>85</sup>, dunque, pure se non sono esplicitati, costituiscono veri e propri limiti materiali alla revisione costituzionale.

La lezione dell'illustre costituzionalista è importante anche per affrontare con realismo quelle opportune “manutenzioni” costituzionali che i cambiamenti politici e sociali richiedono. Secondo Mortati l'esperienza storica rivela «come la vitalità delle costituzioni non sia legata alla perfezione formale e tecnica dei testi che le consacrano, e come anzi un certo grado di disarmonia tra le varie disposizioni ... può, in certi casi e dentro certi limiti, manifestarsi utile, facilitando adattamenti pacifici alle situazioni poste in essere dagli eventi successivi». <sup>86</sup> In tale senso va ricordato che in Italia la riforma del titolo V della Costituzione, pur presentando alcuni limiti nella forma e nei contenuti, è stata molto utile perché ha contribuito ad affievolire le spinte secessioniste, già molto forti a cominciare dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso. Viceversa, in Spagna la situazione catalana – non risolta prevalentemente per incapacità e mancanza di volontà politica, ma anche a causa dell'inadeguatezza dell'assetto territoriale dello Stato e della assenza di una vera e propria Camera delle comunità autonome<sup>87</sup> – ha prodotto forti conflitti istituzionali e lacerazioni nel tessuto sociale.

Del resto, Mortati è consapevole che nessun congegno istituzionale o elettorale può funzionare senza una partecipazione del «corpi intermedi» alla vita delle istituzioni.

Anche con riferimento alla composizione della seconda Camera, la riflessione di Mortati sui «corpi intermedi» è molto frequente<sup>88</sup> nei suoi scritti durante gli anni della Costituente, e anche dopo<sup>89</sup>. Per questa ragione, egli critica il Progetto di Costituzione che si è arrestato in una posizione sostanzialmente tradizionalista, affermando che «un raddoppiamento del lavoro legislativo non avrebbe ragione d'essere se esso non dovesse rendere possibile un accertamento più pieno della sua corrispondenza alle esigenze popolari»<sup>90</sup>.

Purtroppo, a differenza della maggior parte dei sistemi parlamentari, ancora oggi in Italia siamo in presenza di un bicameralismo perfetto. Eppure, l'attuale assetto bicamerale non

<sup>84</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, *cit.*, p. 1241.

<sup>85</sup> J. Miranda, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editoria, Coimbra, 2002, p. 625 ss.

<sup>86</sup> *Introduzione alla Costituzione di Weimar*, citazione tratta da C. Mortati, *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di Scritti*, *cit.*, p. 295.

<sup>87</sup> Anche in un recente documento del 21 novembre 2017, *Ideas para una reforma de la Constitución*, alcuni illustri giuristi spagnoli (tra cui Santiago Muñoz Machado, Eliseo Aja Fernández, Francesc de Carreras Serra), impegnati a dare una risposta istituzionale al problema catalano, hanno proposto una riforma del Senato, oltre ad un potenziamento dell'autonomia statutaria delle Comunità autonome, una piena costituzionalizzazione del riparto delle competenze, idonei strumenti e organi di collaborazione e la costituzionalizzazione degli elementi essenziali del modello di finanziamento regionale. Per la lettura del documento si veda: [https://politica.elpais.com/politica/2017/11/20/actualidad/1511206935\\_296549.html](https://politica.elpais.com/politica/2017/11/20/actualidad/1511206935_296549.html)

<sup>88</sup> C. Mortati, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, in *Studium*, luglio-agosto 1947, n. 7-8, pp. 242-252. Ripubblicato in C. Mortati, *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*, *cit.*, pp. 455-475; e, nello stesso volume, *La Seconda Camera*, pp. 479-484, in *Cronache sociali*, settembre 1947, n. 9, pp. 123-124.

<sup>89</sup> C. Mortati, *Problemi dell'ordinamento regionale*, in *Comunità*, 1952. Ora in C. Mortati, *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale italiana. Raccolta di scritti*, *cit.*, vol. III, p. 478; e, dello stesso autore, *Senato «corporativo»*, in *Gli Stati*, 1973, 10, p. 20.

<sup>90</sup> C. Mortati, *Il potere legislativo nel progetto di Costituzione*, *cit.*, pp. 461-462.

ha più alcuna ragion d'essere, tant'è vero che, soprattutto dopo la riforma del titolo V della Costituzione, con la legge costituzionale n. 3 del 2001, la dottrina costituzionalistica italiana ha molto approfondito il tema della trasformazione del Senato in una Camera delle autonomie territoriali. La riforma costituzionale del 2001, infatti, non soddisfa le esigenze di raccordo e di cooperazione tra Stato e Regioni. Anche da un'attenta analisi delle esperienze degli Stati federali e regionali emerge non soltanto l'intreccio di competenze fra i diversi livelli territoriali, ma anche la presenza di momenti di raccordo e di cooperazione, che vengono soddisfatti, innanzitutto, attraverso una Camera di rappresentanza degli enti territoriali di secondo livello. Viceversa, non ha più alcun senso concepire il Senato come "fotocopia" dell'altra Camera per garantire meglio la qualità della legislazione, perché quest'ultima dipende essenzialmente dalla tecnica legislativa e dalla valutazione sulla fattibilità delle leggi.

Ancora più evidente è l'impatto negativo sulla dinamica della forma di governo parlamentare del bicameralismo perfetto, che è stato spesso concausa di una maggiore instabilità governativa, e che ha favorito il fenomeno del transfughismo parlamentare, cioè dei passaggi dei parlamentari da un gruppo politico ad un altro, a conferma della debolezza delle forze politiche.

Nel pensiero giuridico di Mortati, una particolare attenzione, come si è detto, è rivolta alla democratizzazione dei corpi intermedi e, in primo luogo, dei partiti politici. Ed è proprio la riflessione giuridica sul tema delle regole più idonee a selezionare la classe politica che rimane di grande interesse, non soltanto nel dibattito in Italia, ma anche in altri contesti<sup>91</sup> – a prescindere dalla forma di governo e valorizzando, come fece Mortati in Costituente, anche gli strumenti di democrazia diretta<sup>92</sup>. Ma, soprattutto, appare ormai ineludibile il problema di una disciplina giuridica dei partiti politici<sup>93</sup>, per il corretto

<sup>91</sup> Si veda il n. 3, 2017 della *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. Si tratta di un numero dedicato all'attualità delle primarie. In Italia, il dibattito più recente, nel n. 3, 2015 della rivista *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, trae spunto dalla ripubblicazione nel n. 2, 2015 della stessa rivista del saggio di C. Mortati, *Concetto e funzione dei partiti politici*, in *Quaderni di Ricerca*, s. l., 1949, con una nota introduttiva di F. Lanchester.

<sup>92</sup> P. Biglino Campos (coord.), *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

<sup>93</sup> La letteratura in materia è molto vasta. Si vedano i più recenti contributi apparsi nel n. 3, 2015 della rivista *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, di Salvatore Bonfiglio, Alessandro Catelani, Gabriele Maestri, Gianfranco Macri; e, altresì, F. Clementi, *Prime considerazioni intorno ad una legge di disciplina dei partiti politici*, in *Federalismi.it*, 25 marzo 2015; R. Calvano, *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma, senza fermarsi ...voyage au bout de la nuit?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015; A. Lanzafame, *Sui livelli essenziali di democrazia nei partiti*, in rivista *AIC*, n.1/2017; G. Grasso, *Partiti politici europei e disciplina costituzionale nazionale*, *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, n. 1/2017. Si veda, inoltre, la relazione al XXXII Convegno annuale A.I.C. (Modena, 10-11 novembre 2017) presentata da M. Manetti, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, p. 18, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/xxxi-convegno-annuale-a-i-c-le-relazioni.html>.



funzionamento della democrazia<sup>94</sup>, per la partecipazione dei cittadini alla politica nazionale<sup>95</sup>, per il pieno sviluppo della persona umana.

Per Mortati non si deve trascurare che la «democrazia poggia su una valutazione ottimistica dell'essenza spirituale dell'uomo»<sup>96</sup>. Per questa ragione, la democratizzazione dei corpi intermedi e la selezione delle élites necessitano di una rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, a cominciare da una piena attuazione dell'art. 34 della Costituzione, per garantire ai più capaci privi di mezzi il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. Su queste basi democratiche e sul merito si fonda lo Stato democratico di diritto inteso come Stato di cultura. Scrive Mortati in quegli anni di fondazione della Repubblica: «La graduazione gerarchica, necessaria ad ogni consociazione, è volontariamente accettata quando essa non appaia espressione di un dominio di classe, quando la scelta sia effettuata in ragione della naturale capacità e non di posizioni di vantaggio precostituite»<sup>97</sup>.

Vista la sua particolare attenzione per i diritti sociali e, non a caso, per l'esperienza della Repubblica di Weimar, Elia considera Mortati «il più weimariano dei giuristi italiani di quel periodo»<sup>98</sup>. I costituenti che volevano una democratizzazione effettiva dello Stato, non a caso riflettevano su quel modello costituzionale, pensando ad un intervento attivo dello Stato nella sfera economica e sociale. Così, anche nel modello “sociale” prevalente nella nostra Assemblea costituente, i rapporti fra la società e lo Stato appaiono rovesciati rispetto a quelli che erano orientati a favore del predominio del potere economico sull'ordinamento giuridico. Non poteva essere, dunque, la concezione dello “Stato minimo” a prevalere in Costituente, in quanto la più diffusa partecipazione dei cittadini alla vita politica faceva sì che, accanto alla difesa dei diritti di libertà dallo Stato e al consolidamento dei diritti politici (o libertà nello Stato), si affermassero anche i diritti sociali *attraverso* o *per mezzo* dello Stato.

Non è rilevante che la Costituzione italiana, a differenza di quelle della Repubblica federale di Germania e del Regno di Spagna, non abbia adottato la formula “Stato sociale”, visto che in essa si riscontrano i contenuti corrispondenti a tale formula<sup>99</sup>.

Come nella maggior parte delle Costituzioni del secondo dopoguerra, così nella Costituzione italiana, il modello di Stato sociale è animato da una logica che rifiuta ogni

<sup>94</sup> Basti pensare a questioni di particolare rilevanza come quello del finanziamento ai partiti. Un ulteriore importante tema è quello concernente il regime delle ineleggibilità per i magistrati (da ultimo, V. De Santis, *Iscrizione ai partiti politici, elettorato passivo e regime delle ineleggibilità per i magistrati nel (poco democratico) sistema dei partiti*, in *Nomos-leattualitaneldiritto.it*, n. 2, 2017, in particolare pp. 12-17. Infine, la questione delicatissima delle garanzie per gli iscritti (F. Sgrò, *Legge elettorale, partiti politici, forma di governo*, Cedam, Padova, 2014, p. 183).

<sup>95</sup> Del resto, anche nella recente sentenza della Corte costituzionale, n. 35/2017, si evidenzia che «la selezione e la presentazione delle candidature [...] è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost., considerando, peraltro, che [essa] deve essere svolta alla luce del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale».

<sup>96</sup> C. Mortati, *Parlamento e democrazia*, cit., p. 11.

<sup>97</sup> Ivi, p. 14.

<sup>98</sup> L. Elia, *Intervento alla Tavola rotonda*, cit., p. 327.

<sup>99</sup> C. Mortati, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura G. Branca, Bologna, 1975, p. 46.

scelta ideologica unilaterale: i suoi contenuti sono il frutto di un accordo fra le principali forze politiche. Per questo motivo anche la disciplina costituzionale dell'economia si presenta "aperta" a differenti interpretazioni e sembra consentire in concreto diversi sviluppi. Essa, però, va letta tenendo conto della prevalente critica che i costituenti muovevano alla nozione di "laissez-faire", avendo ben presente i "fallimenti del mercato" e la sua incapacità di funzionare autonomamente<sup>100</sup>. Per tale ragione la Costituzione repubblicana prevede un largo e articolato intervento dello Stato nella vita economica.

A cominciare dagli anni Ottanta del secolo scorso, la globalizzazione economica – favorita da quelle correnti politiche che fondono conservatorismo e liberismo, basti pensare al thatcherismo e al reaganismo – ha destabilizzato la "costituzione economica"<sup>101</sup> e, altresì, il principio democratico, il pluralismo politico, la partecipazione politica, la tutela dei diritti fondamentali e, infine, ha messo in crisi la distinzione tra potere costituente e potere costituito.

Così, nel nuovo ordine mondiale, risulta essere prevalente non la costituzionalizzazione della globalizzazione, ma la privatizzazione del diritto internazionale<sup>102</sup> e la frammentazione dei regimi giuridici di tipo settoriale, e non territoriale, cioè *oltre* lo Stato<sup>103</sup>. La frammentazione del diritto è una conseguenza dell'affermarsi di nuovi regolatori globali che si configurano come autonome isole organizzative, in cui non sono riconoscibili i processi decisionali e sono quasi del tutto assenti i controlli. In particolare, si registra spesso una assenza di vincoli strutturali per il mercato finanziario.

Negli ultimi decenni le società private multinazionali sono cresciute tanto da configurarsi come soggetti «sovrani» globali in grado di essere grandi produttori diretti e indiretti di diritto. Per queste grandi *corporations*, attori globali più forti rispetto alla maggior parte degli Stati, i diritti fondamentali dei singoli, dei gruppi e delle comunità costituiscono un ostacolo facilmente superabile. Anzi, molti Stati "collaborano" con tali soggetti economici per la

<sup>100</sup> P. Barucci, *Economisti alla Costituente*, in *La cultura economica nel periodo della ricostruzione*, a cura di G. Mori, Bologna, 1980, p. 43 e p. 45; A. Pesenti, *La struttura sociale dell'economia nella Costituzione e lo sviluppo economico italiano*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, volume III, pp. 279-309; F. Caffè, *Un riesame dell'opera della Commissione economica per la Costituente*, *op. ult. cit.*, pp. 35-45; inoltre, sull'ideologia politica di alcuni economisti italiani dell'immediato dopoguerra, si veda A. Macchioro, *J. M. Keynes e il keynesismo in Italia*, nel volume *Studi di storia del pensiero economico*, Milano, 1970, pp. 611-652; G. Amato, *Il mercato nella Costituente*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1992, p. 7. Particolarmente importante è un'opera che ebbe vivaci echi nei dibattiti che accompagnarono i lavori della Costituente: si tratta del volume di G. Demaria, *Lo Stato sociale moderno. Le sue basi storiche e la sua organizzazione*, (1946), ristampa, Padova, 1962.

<sup>101</sup> Ovviamente qui per "costituzione economica" non si intende soltanto la "costituzione economica formale", formula quest'ultima concettualmente poco utile, anche se corretta con riferimento alle norme costituzionali italiane in materia economica. Il concetto di "costituzione economica", anche se solo per comodità di analisi, può essere di una qualche validità euristica se utilizzato tenendo conto che non soltanto le norme della Costituzione italiana, ma le regole materiali di tipo convenzionale e quelle del diritto comunitario (dopo il Trattato di Lisbona, diritto dell'Unione europea) costituiscono altrettante fonti della "costituzione economica".

<sup>102</sup> Il fenomeno complesso produce effetti sia negativi che positivi. Basti pensare al ruolo degli attori non-statali nel rispetto dei diritti umani. Sul punto C. Focarelli, *La persona nel diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 336.

<sup>103</sup> S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006; G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Bruno Mondadori, Milano, 2012; e, più di recente, M.R. Ferrarese, *Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli stati*, in *Stato e mercato*, n.1, 2017.

svendita dei «beni comuni»<sup>104</sup>.

In questo scenario internazionale, autorevoli autori, nella prospettiva di un *Post-national constitutionalism*, hanno teorizzato il superamento del costituzionalismo, una irrimediabile antitesi fra quest'ultimo e il pluralismo<sup>105</sup>, e perfino una sorta di estinzione dello Stato, che, dopo la sua crisi, sarebbe tanto evidente quanto peraltro fatalmente irreversibile. Questi orientamenti dottrinali, però, spesso rimangono quasi prigionieri di una concezione monista della sovranità e della statualità che appartiene ad una interpretazione prevalentemente ottocentesca del diritto e dello Stato. Tale concezione, teoricamente e ideologicamente anti-statalista, in nome del pluralismo vuole affermare il primato della politica sul diritto; primato della politica che costituirebbe la vera essenza del *global constitutionalism*, che limita il potere sovrano (statale)<sup>106</sup>. Questa teorizzazione, però, è poco convincente, perché trascura il forte impatto delle regole economiche sulle costituzioni (politiche). Viceversa, da un lato, è evidente la forza economica e politica degli attori globali; dall'altro, è altrettanto chiaro che di fronte alla globalizzazione non vi è una debolezza e una crisi generalizzata di tutti gli Stati: basti pensare a quelli di dimensione continentale – come Usa, Cina, India e Russia – che contano nel mondo globale più di quanto possa contare l'Unione europea nonostante la sua potenza economica e commerciale.

Per resistere e sopravvivere agli effetti negativi della globalizzazione, per risocializzare la dimensione europea, contrastando la tendenza a subordinare i diritti sociali alle libertà economiche, occorre *politicizzare* lo spazio pubblico europeo per affermare i *valori* e i *principi* su cui si fonda l'Unione europea. In sostanza, quest'ultima dovrà trasformarsi in un'Unione politica, di cui i soggetti costituenti non potranno che essere i cittadini dell'Unione stessa attraverso la formazione di veri e propri *partiti transeuropei*.

<sup>104</sup> U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. VII.

<sup>105</sup> N. Krisch, *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford University Press, Oxford, 2010. Per una critica alle tesi di Krisch, si veda Stone Sweet, il quale considera forzata la contrapposizione fra il costituzionalismo, visto come una rigida gerarchizzazione delle relazioni sociali, ed il pluralismo politico indotto dalla globalizzazione. A. Stone Sweet, *The structure of Constitutional Pluralism*, in *International Journal of Constitutional Law*, Yale Law School - Public Law Working Paper n. 291, 2013, p. 621 ss.; e, più di recente, A. Amirante, *Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione "verso Oriente"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1, 2015; S. Bonfiglio, *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2016 p. 61; José Luis García Guerrero, *Los embates de la globalización a la democracia*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 176, 2017, p. 132; M. La Torre, *Miseria del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1, 2017, pp. 31-44.

<sup>106</sup> Oltre lo Stato e a favore di un "cosmopolitan paradigm of constitutionalism", si veda: M. Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and beyond the State*, in J. L. Dunoff, J.P. Trachtmann, a cura di, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 263.