NOMOS
Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di Teoria generale,
Diritto pubblico comparato e Storia costituzionale

MASSIMILIANO GREGORIO*

# LA MISURA DEL SECOLO XX: MORTATI NEL CONTESTO DELLA GIUSPUBBLICISTICA ITALIANA DEL PRIMO NOVECENTO**

Ricordare, a quarant'anni dalla sua scomparsa, il fondamentale contributo dato da Costantino Mortati allo sviluppo della riflessione costituzionalistica italiana è molto più che un omaggio dovuto; rappresenta piuttosto una precisa scelta di campo, che non sarebbe corretto dare per scontata. Sappiamo sin troppo bene infatti che, nell'attuale contingenza storica, la fortuna delle tesi mortatiane, quanto meno se messa a confronto con i fasti del passato, risulta decisamente sbiadita. E anche gli argomenti addotti per prendere le distanze da esse sono noti. Poiché l'elaborazione concettuale culminata ne *La costituzione in senso materiale* del 1940 aveva individuato nel partito[1] il fattore di specificazione della società politica indispensabile a promuovere la nascita della costituzione, la crisi – ormai ultra-quarantennale – del sistema italiano di rappresentanza politica ha indotto più di un interprete a ritenere che il venir meno del ruolo fondamentale dei partiti abbia portato con sé anche l'inattualità, e dunque la necessità di superare, la riflessione del grande costituzionalista calabrese[2]. In realtà, almeno a parere di chi scrive, le cose sono un po' più complicate di così; e la crisi dello strumento di emersione della costituzione in senso materiale non può, se non a prezzo di una discutibile forzatura, assorbire in sé l'intera riflessione del grande Maestro. Sull'attualità del pensiero mortatiano torneremo tuttavia con

* Professore associato di Storia del diritto – Università degli studi di Firenze.

** Relazione al Convegno *Mortati nella scienza costituzionalistica italiana ed europea*, prima giornata delle *Celebrazioni per il 40° anniversario della scomparsa di Costantino Mortati (1891-1985)*, promosse sotto l'alto patronato del Presidente della Repubblica, 15 ottobre 2025, Sapienza - Università di Roma.

[1] Si utilizza qui il singolare nell'accezione utile ad indicare il partito politico come istituto di diritto costituzionale. Sulla diatriba *partito* vs. *partiti*, ossia sul problema relativo al se la teoria mortatiana sia nata o meno con una congenita apertura ad interpretare anche regimi diversi da quello a partito unico, ci riserviamo di spendere alcune parole più avanti.

[2] Emblematica al proposito rimane ancora la descrizione del Congresso annuale tenuto dai costituzionalisti italiani nel lontano 1994, con la quale Gustavo Zagrebelsky scelse di aprire la sua Premessa alla ristampa de *La costituzione in senso materiale* per la Biblioteca di storia del pensiero giuridico moderno di quattro anni più tardi. L'applauso a scena aperta tributato all'oratore che proponeva di lasciarsi alle spalle le tesi del grande giurista calabrese testimoniano infatti quanto la crisi delle stesse possa essere considerata risalente. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, in C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998, VII.



ISSN 2279-7238

alcune riflessioni conclusive; per il momento concentriamoci sulla messa a fuoco delle premesse.

Il presente volume inquadra il tema oggetto di questo contributo – ossia il rapporto tra Mortati e la giuspubblicistica italiana a lui coeva – sullo sfondo di una ben precisa transizione: quella che muove dalle teorie dello Stato per approdare alle dottrine della costituzione. Si tratta di una scelta felice e quantomai utile, non fosse altro perché libera chi scrive dall'onere di dover ripercorrere i dettagli di quella transizione, che risultano già esaustivamente ed autorevolmente indagati[3]. Alla luce di tale presupposto, quanto nelle pagine seguenti si tenterà dunque di fare è ricostruire per sommi capi – sullo sfondo di quella transizione – la traiettoria compiuta da Mortati, che di quell'epocale mutamento di paradigma fu indubbiamente un (se non il principale) protagonista, cercando di metterne in evidenza alcuni tratti tipizzanti. Due, in particolare, sono quelli sui quali ci preme richiamare l'attenzione.

Il primo di questi ha natura strettamente metodologica ed è rappresentato dalla dimensione dialogica della riflessione mortatiana, ossia dal colloquio costante che egli intrattenne non solo con la dottrina costituzionalistica italiana, ma più in generale con quella europea[4]. Occorre tuttavia spiegare perché si sia scelto di porre enfasi su questo aspetto che, nel pensiero di un grande autore, si potrebbe forse anche dare per scontato. Potremmo argomentare – a ragione – che nelle opere di Mortati la dimensione dialogica risulta particolarmente accentuata. Ma il vero motivo è che sottolineare questo tratto tipizzante ci permette di scongiurare un rischio cui sempre ci si espone nel confrontarci con quei teorici che sono autori di opere imprescindibili e dotate di tratti fortemente innovativi (e a questa categoria riteniamo appartenga a pieno titolo la sintesi mortatiana del 1940): quello cioè di incappare nella tentazione di amplificare eccessivamente la dimensione di unicità dell'opera fino a ritenerla una sorta di cattedrale che sorge nel deserto, una estemporanea filiazione prodotta da una mente geniale, spuntata come Minerva dalla testa di Giove. Sarebbe un'interpretazione priva di realismo. E non perché sia da ridimensionare l'originalità della teoria della costituzione di Mortati, che a nostro parere rappresenta invece un punto di approdo unico nella riflessione italiana e non solo in quella italiana[5], ma piuttosto perché si tratta di sottolineare come Mortati pervenne a quel risultato mettendo a frutto un dialogo fittissimo e mai interrotto con la giuspubblicistica a lui coeva. Potremmo forse persino sostenere che il maggior merito di Mortati fu proprio quello di aver portato a coronamento sistematico un'ampia riflessione collettiva.

Spostandoci dal piano metodologico a quello degli obiettivi, giungiamo quindi al secondo tratto caratterizzante il percorso mortatiano. Per esprimerlo, può essere utile richiamare una

[3] Per un inquadramento esaustivo della citata transizione non si può che rimandare a M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, 2 tomi.

[4] Al dialogo tra Mortati e i tedeschi, e in particolare la dottrina dell'epoca weimariana, è dedicato un apposito contributo in questo volume, a cura di Bernardo Sordi.

[5] L'affermazione, a parere di chi scrive, è infatti perfettamente ripetibile anche su scala europea, poiché Mortati riuscì a produrre una sintesi decisamente avanzata anche rispetto al panorama delle acquisizioni teoriche prodotte negli anni Venti e Trenta, in quel crogiuolo di vivacità culturale collocato sulla direttrice continentale che collegava Vienna a Weimar.

nozione sulla quale negli ultimi anni ha a lungo riflettuto Pierangelo Schiera: quella di misura[6], di *measure*[7]. La locuzione ha, come è evidente, vari significati (proprio la sua polisemia rappresenta anzi un elemento di forte suggestione della proposta interpretativa), ma quello che in questa sede interessa maggiormente rimarcare non si riferisce tanto alla dimensione generica della medietà, della moderazione o della temperanza (che sarebbe del resto poco adatta ad interpretare una proposta, come quella di Mortati, per molti versi dirompente). Se non alla temperanza considerata come fondamentale virtù politica, dunque, né alla *balance* intesa come intelligente struttura di potere presa nella propria condizione di equilibrio, a quale significato del concetto di *measure* intendiamo qui riferirci? L'aspetto più interessante della riflessione di Schiera ci pare quello che conduce a sottolineare le dirette ricadute di quella necessaria ricerca della misura che è propria della definizione di ogni progetto di futura convivenza, sul piano della «legittimità dei poteri costituiti, cioè in disposizione dei soggetti ad obbedirne i comandi»[8]. È dunque il piano della *Legitimität* a finire al centro della riflessione schieriana, naturalmente con il suo contrappunto teorico naturale – almeno dall'avvento della modernità giuridica in avanti – che è rappresentato dal concetto di *Legalität*[9]. La prima, a differenza del secondo, nota ancora Schiera, «attiene più a un processo che ad una condizione statica dell'agire; ugualmente […] riguarda più un fenomeno collettivo che non individuale; insomma essa potrebbe rappresentare l'elemento dinamico e comunitario della *Verfassung*, una volta svincolata quest'ultima dal riferimento esclusivo e statico alla *Legalität* propria della *Konstitution* in senso formale come *verfassungsrechtliche Grundlage des Staates*»[10]. Cominciamo a questo punto ad intuire quali consonanze presenti la tesi di Schiera con la riflessione di Costantino Mortati, visto che quest'ultima ambiva a collocarsi proprio sul piano della legittimazione dei poteri costituti. Anzi, volendo essere ancora più precisi, essa mirava a trovare una soluzione teorica alla necessità di assicurare una costante convergenza tra l'operare delle istituzioni e le aspettative (e i bisogni) dei destinatari dei provvedimenti nei quali quell'operato si estrinsecava. È più meno negli stessi termini che si esprime Schiera, quando offre una definizione dell'idea di misura come «cifra identificativa sintetica tra i fattori costituzionali primari – e coerenti tra loro – di una data situazione storico-politica». Questi fattori primari, «in cui la MISURA stessa si articola e si snoda» sono tre e cioè: un fattore «terziario», identificato con il livello

[6] La bibliografia sul punto è davvero numerosa e copre l'ultimo quindicennio della riflessione di Schiera. A titolo non esaustivo si possono ricordare: P. SCHIERA, *La misura del ben comune*, Macerata, EUM, 2010; ID., *Appunti in forma di (rapsodica) rassegna su misura (e contenimento)*, in *Scienza e Politica*, n. 44/2011, 41 ss.; ID., *Per una storia costituzionale laica, …su misura, "a misura laica"*, in *Le carte e la storia*, n. 2/2013, 5 ss.; ID., *Dal potere legale ai poteri legali. Legittimità e misura in politica*, in *Quaderni di Scienza & Politica*, n. 1/2013, 132 ss.; ID., *Misura per misura. Dalla Global polity al buongoverno e ritorno*, in *Scienza e Politica*, n. 1/2015, scaricabile gratuitamente dal sito dell'omonima rivista; ID., *Liberté & Securitas. L'emergere della democrazia nella degenerazione dello Stato moderno. L'Autonomia…*, in *Giornale di storia costituzionale*, 46, n. 2/2023, 21 ss.

[7] È lo stesso Schiera a citare come insigne antecedente letterario l'opera shakesperiana *Measure, for measure* del 1604, esempio paradigmatico dell'eterno problema relativo al complesso rapporto tra l'esercizio del potere e la sua accettabilità morale e sociale, connessa dunque alla sua legittimazione.

[8] P. SCHIERA, *Liberté & Securitas*, cit., 23.

[9] Sulla celebre dicotomia indagata nel 1932 da Carl Schmitt (C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, Bologna, Il Mulino, 2018) si veda l'ancora attualissima riflessione di H. HOFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt* (1964), Napoli, ESI, 1999.

[10] *Ibidem*.

«politico-amministrativo» e destinato ad incarnarsi, nei suoi esiti materiali, nella legge o nel provvedimento; un fattore «secondario», identificato con il piano «tecnico-cognitivo» e quindi con l'elaborazione scientifica e dottrinale, con i paradigmi interpretativi utili a spiegare, ma anche a dare forma o a giustificare un determinato ordine costituzionale; infine un fattore «primario» che Schiera interpreta come «interno dell'uomo»[11] e che potremmo definire come l'autorappresentazione (e prima ancora, forse, anche l'autocoscienza) propria degli attori sociali, individuali e collettivi. E se è vero quanto sostiene Schiera, ossia che la misura si raggiunge «se e quando vi sia allineamento coerente tra quei livelli (come tre mirini sulla canna di un fucile)», ecco allora che – anticipando le conclusioni del presente ragionamento – possiamo affermare che la fortuna della riflessione mortatiana sia dipesa proprio dalla sua capacità di trovare un paradigma interpretativo utile a restituire alla società politica novecentesca il proprio coerente ruolo rispetto all'agire delle istituzioni statuali. Mortati, in altre parole, è stato in grado di cogliere – e soprattutto di restituirci – la misura del proprio secolo.

Naturalmente, nel fare questo, il grande Maestro calabrese prese le mosse anzitutto dall'insoddisfazione nei confronti dei precedenti paradigmi interpretativi, a partire da quelli – più solidi e risalenti (anche se forse non del tutto maggioritari) – elaborati dalla *Rechtsstaatslehre*, sin dal secolo precedente. Sul punto, tuttavia, occorre evitare facili semplificazioni. Che Mortati abbia strutturato l'intero suo percorso teorico – a partire dal saggio di esordio del 1931 – muovendo dalla necessità di recuperare un nuovo significato di statualità, un significato rinnovato perché capace di superare la risalente elaborazione teorica del *Rechtsstaat* liberale, è certamente vero. Ma ciò non significa affatto che egli intendesse rigettare *in toto* la tradizione precedente. Ad essa, al contrario, riconosceva numerosi meriti, che si traducevano naturalmente in altrettante acquisizioni da tenere ferme o da recuperare. Lo si nota in modo piuttosto chiaro già nel saggio del 1936, *Note sul potere discrezionale*[12], sulla cui rilevanza nell'evoluzione del pensiero mortatiano ci aveva già avvertito Maurizio Fioravanti[13]. Qui si intrecciano abilmente i profili di continuità (il valore dell'impersonalità del potere statuale, il ricorso costante alla dogmatica giuridica) con quelli di discontinuità. L'obiettivo di Mortati è quello di individuare una nuova tappa evolutiva nella lunga vicenda dello Stato moderno, una nuova dimensione in cui «il campo della discrezionalità, che è il campo della valutazione degli atti in relazione ad un fine», si interpreti alla luce della «costituzione intesa in senso materiale», ossia «quella particolare specie di ordine politico e sociale, che forma l'individualità di uno Stato concreto, quel processo della sempre rinnovantesi unificazione delle forze sociali viventi nello Stato»[14]. Occorreva dunque superare non lo Stato moderno *tout court*, ma solo il suo «tipo liberale»[15], della cui ricostruzione teorica, negli anni Trenta del secolo, Moratti coglie l'ormai ineluttabile disallineamento, l'irreversibile perdita della misura. Quel paradigma scientifico

[11] P. SCHIERA, *Misura per misura. Dalla Global polity al buongoverno e ritorno*, cit., 17.
[12] C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale* (1936), ora in ID. *Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1972, 999 ss.
[13] Cfr. M. FIORAVANTI, *Costantino Mortati: uno Stato "di tipo nuovo"*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2014.
[14] C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale*, cit., 1018.
[15] M. FIORAVANTI, *Costantino Mortati: uno Stato "di tipo nuovo"*, cit., 4.

non risultava solo inidoneo ormai da alcuni anni all'interpretazione del concreto assetto di potere istituzionale italiano, ma aveva soprattutto – e da molto più tempo – perso la capacità di riflettere l'autorappresentazione di una società completamente diversa da quella presupposta nelle teorie *rechtsstaatlich* del secolo precedente.

Si trattava a ben vedere, della medesima insoddisfazione (pur destinata a sfociare in esiti decisamente differenti), che aveva animato, nel primo decennio del secolo, l'elaborazione di Santi Romano, culminata con la sua celeberrima teoria ordinamentale che, a suo modo, rappresentò un primo tentativo di riallineamento delle categorie interpretative tradizionali all'evoluzione sociale, finalizzata a restituire al diritto – ma soprattutto allo Stato – capacità di comprensione del reale. Ma per quanto l'istituzionalismo romaniano rappresenti un imprescindibile snodo destinato ad interrogare tutto il pensiero giuridico successivo, la lente eminentemente economico-corporativa che Romano utilizzò per leggere il pluralismo sociale rappresentava un limite piuttosto evidente agli occhi di Mortati. Pur apprezzando molti aspetti della teorica del Maestro siciliano, egli notava infatti come «lo svolgimento dato al suo pensiero da questo autore non è sempre univoco e dei dubbi sorgono nell'interpretazione di esso, in ordine al modo di intendere l'istituzione, cioè l'entità costitutiva fondamentale dell'ordinamento, dubbi che assumono un particolare rilievo quando si tenti di utilizzare tale concetto pel problema della costituzione dello Stato»[16]. Il che non può stupire, visto che la società di massa novecentesca reclamava un ruolo proattivo nei confronti del potere costituito, un ruolo che aveva assunto i tratti caratteristici della legittimazione[17] e che prometteva di proiettare trasformazioni anche sulla struttura funzionale dello Stato, attraverso l'emersione della funzione di indirizzo politico come sua autonoma e primaria competenza.

Sappiamo che fu questo il primo banco di prova col quale si misurò Mortati nella sua monografia di esordio[18] e sappiamo anche che, nel farlo, dovette rivolgere la sua propensione dialogica verso altre sponde dottrinali. Il suo principale interlocutore divenne allora Sergio Panunzio, che venne chiamato a Roma, alla neonata facoltà di Scienze politiche, nel 1927. In una sua opera di due anni dopo, il giurista pugliese aveva teorizzato infatti l'esistenza di una «funzione corporativa»[19] dello Stato, grazie alla quale quest'ultimo poteva perseguire la propria linea di indirizzo politico in campo economico, necessità imposta da uno dei caratteri che Panunzio riconosceva come tipici della statualità in camicia nera: quello della «ecclesiasticità»[20] (politicità dovette sembrargli dire ancora troppo poco). Nel 1931 Mortati raccoglie questa suggestione, conducendola però su un piano di sistematicità giuridica dai tratti decisamente ben più robusti. Secondo il nostro autore,

[16] C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale* (1940), Milano, Giuffrè, 1998, 46. Sulla marginalità del concetto di costituzione nel pensiero romaniano, si veda C. PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana*, ora in Id. *Costituzionalisti del Novecento*, Macerata, Quodlibet, 2024, 39 ss.

[17] Lo aveva ben compreso, ad esempio, Francesco Ruffini riflettendo nell'immediato primo dopoguerra sopra la natura giuridica da riconoscere al suffragio. Cfr. F. RUFFINI, *Guerra e riforme costituzionali. Suffragio universale, principio maggioritario, elezioni proporzionale, rappresentanza organica* (1919), ora in ID. (a cura di A. Frangioni), *Guerra e dopoguerra. Ordine internazionale e politica della nazionalità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2006.

[18] C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano* (1931), Milano, Giuffrè, 2000.

[19] S. PANUNZIO, *I caratteri dello Stato fascista*, in ID., *Il sentimento dello Stato*, Roma, Libreria del Littorio, 1929, 173.

[20] Ivi, 227.

l'esistenza di una «funzione di governo» si rendeva infatti necessaria allo scopo di assicurare al «volere unico» dello Stato persona – che «trascende le volontà particolari» dei suoi membri – quella «predeterminazione dei fini del suo operare», indispensabile perché «l'unità della personalità» dello Stato era per l'appunto «unità teleologica»[21]. Ma per quanto il sodalizio, anche umano[22], con Panunzio sia stato importante nella formazione del percorso teorico mortatiano, anche la riflessione del suo mentore pugliese dovette apparire al nostro come tuttavia insufficiente. Perché se è vero che Panunzio invitava a ricostruire l'intero percorso che, muovendo dalla sfera sociale, conduceva all'approdo finale della funzione di indirizzo politico, passando proprio dal ruolo centrale della società nel processo di costituzione dello Stato, è non meno vero che la quadratura sistemica cui egli approdava finiva però per esaurirsi in una arzigogolata tautologia. Il riferimento è ovviamente a quella formula, tanto evocativa nella forma quanto vuota di contenuto[23], secondo la quale per il giurista pugliese «Il Partito crea lo Stato e, a sua volta, lo Stato, creato dal Partito, si asside sul Partito»[24]. La chiosa consentì certamente a Panunzio di coniugare statualismo mussoliniano e scaturigine politico-rivoluzionaria dello Stato fascista, ma al tempo stesso lo espose alla più evidente delle aporie. Il soggetto creatore dello Stato – cioè il partito rivoluzionario – era infatti chiamato ad auto-eclissarsi una volta portato a termine il proprio compito, ma senza tuttavia – si badi bene – poter del tutto scomparire; perché altrimenti si sarebbe spenta la vitale fiaccola politica chiamata ad alimentare la spiritualità dello Stato fascista.

Neppure Panunzio, insomma, era riuscito a ricostituire la misura, abdicando di fatto al dovere – particolarmente avvertito da Mortati – di ricostruire in modo giuridicamente convincente la catena di trasmissione tra società politica e istituzioni statuali. Ma nella ricerca di quella che possiamo considerare una vera e propria quadratura del cerchio Mortati non si ritrovò da solo, perché è esattamente al medesimo problema che si dedicarono negli anni a cavallo tra la metà dei Trenta e i primissimi Quaranta buona parte dei giuspubblicisti più giovani (Gueli, Zangara, Chiarelli, Crisafulli, Esposito, Lavagna, solo per citarne alcuni) ed è con questi che Mortati finì per intessere il dialogo probabilmente decisivo. La bibliografia di riferimento è molto densa e, soprattutto, racchiusa in un intorno di tempo ristrettissimo. Senza alcuna pretesa di esaustività, possiamo ricordare: le indagini di

[21] C. MORTATI, *L'ordinamento del governo*, cit., 9. Sulla centralità della nozione di indirizzo politico nel pensiero mortatiano si rimanda alle considerazioni di Mario Dogliani che afferma, probabilmente non a torto, che la vera stella polare della riflessione mortatiana non sia da rintracciare nella più celebre nozione di costituzione in senso materiale, ma nella ricerca – assai più perdurante – dell'indirizzo politico. Cfr. M. DOGLIANI, *Costituzione materiale e indirizzo politico*, in A. CATELANI, S. LABRIOLA (a cura di), *La costituzione materiale. Percorsi culturali e attualità di un'idea*, Milano, Giuffrè 2001, 171.

[22] Noto è ad esempio l'aiuto che Mortati assicurò al vecchio Maestro, nella Roma appena liberata dagli Alleati.

[23] L'esito, largamente insoddisfacente, si spiega anche con la necessità di Panunzio di coniugare la propria formazione culturale, che affondava le radici nel sindacalismo rivoluzionario di matrice soreliana, con la realtà del diritto positivo fascista. Quest'ultimo aveva infatti castrato l'autonomia politica del PNF sin dal 1923 proprio per riaffermare il proprio marcato statualismo, e necessitava dunque che il partito si accontentasse di svolgere il mero ruolo di mito fondativo del regime, per poi scomparire senza proiettare alcuna ingombrante ombra sull'autorità dei poteri costituiti.

[24] S. PANUNZIO, *I caratteri dello Stato fascista*, cit., 227.

Crisafulli e Lavagna sull'indirizzo politico[25], quelle dello stesso Lavagna[26], di Esposito e di Zangara (gli ultimi due con due saggi usciti nello stesso anno col medesimo titolo) sulla rappresentanza[27], la ricorrenza di un termine – quello di regime – che soprattutto Gueli (ma anche Chiarelli e Zangara)[28] utilizzano con un accezione – è lo stesso Mortati ad ammetterlo ne *La costituzione in senso materiale* – utile «a designare il contenuto della costituzione nel senso qui assunto»[29]. Come già anticipato, la sensazione insomma è che Mortati con il suo saggio del 1940 porti a coronamento sistemico una vera e propria riflessione collettiva, operata da una nuova generazione di costituzionalisti che innesca – almeno così mi è capitato di descriverla – una vera e propria «cesura dottrinale»[30], databile tra la fine degli anni Trenta e i primissimi anni Quaranta, capace di rompere lo stallo metodologico che si era venuto a creare nel dibattito giuspubblicistico degli anni Venti e Trenta, animato dallo scontro tra il formalismo oltranzista degli epigoni della scuola giuridica nazionale e l'eclettismo rutilante dei costituzionalisti vicini al regime. Per riassumere in poche parole il senso di quella cesura, possiamo estrapolare dalle riflessioni di quella nuova generazione di costituzionalisti, composta da autori provenienti da contesti culturali differenti e destinati ad approdare anche a non meno differenti conclusioni teoriche, alcuni tratti – almeno tre direi – comuni a tutti.

Il primo di questi è rappresentato dalla rivalutazione del metodo giuridico. Le categorie dogmatiche, che provenivano in buona parte dalla elaborazione *rechtsstaatlich*, erano state erette dagli epigoni della scuola orlandiana ad ultimo insuperabile baluardo da difendere contro gli attacchi dei giuristi *engagé*, i quali – a loro volta – proprio della necessità di superare quelle categorie, ritenute desuete e inadeguate all'interpretazione della nuova statualità fascista, avevano fatto una bandiera. I giovani costituzionalisti cresciuti negli anni Trenta, invece, erano ripartiti esattamente dalla rivalutazione del rigore dogmatico proprio del metodo giuridico, tanto da ostentare la fedeltà ad esso persino nei titoli dei propri lavori, nei quali compare in modo sfacciatamente ricorrente la sottolineatura «giuridica»[31] quando non addirittura «dogmatica»[32] dello studio. Ma questo non si tradusse nella riproposizione stantia dell'ineluttabilità del *Rechtsstaat*, inteso come ultimo e insuperabile punto d'arrivo nel percorso storico che aveva segnato lo sviluppo dello Stato moderno. Quelle categorie i nostri giuristi le impiegarono invece (inevitabilmente innovandole e trasformandole) per interpretare i nuovi problemi posti dalla statualità novecentesca. Naturalmente, non tutti compresero. E resta ad esempio significativa la sostanziale stroncatura che *La costituzione in*

[25] V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati*, 1939; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici tra Capo del Governo e Ministri*, Roma, Edizioni Universitarie, 1942.

[26] C. LAVAGNA, *Per un'impostazione dommatica del problema della rappresentanza politica*, in *Stato e diritto*, 1942.

[27] C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, Torino, Filelfo, 1939; V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Bologna, Zanichelli 1939.

[28] Cfr. G. CHIARELLI, *Il concetto di 'Regime' nel diritto pubblico*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1932; V. ZANGARA, *Il Partito e lo Stato*, Catania, SEM, 1935; V. GUELI, *Il regime politico* (1939), ora in ID., *Scritti vari*, Tomo I, Milano, Giuffrè, 1972.

[29] C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 196.

[30] Sia consentito rimandare a M. GREGORIO, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013, 217 ss.

[31] Cfr. nota 25.

[32] Cfr. nota 26.

*senso materiale* ricevette dall'anonimo recensore della rivista *Lo Stato*, feudo di Carlo Costamagna, che rimproverava a Mortati proprio il suo «ossequio alla impostazione formalistica della scienza del diritto», che aveva inevitabilmente finito per ridurre «il risultato del suo travaglio a poca cosa»[33].

Un secondo tratto comune alle riflessioni di tutti questi nostri autori fu il fatto di condividere palesemente una ricostruzione in senso ascendente del rapporto società-Stato, una ricostruzione fondata sulla convinzione che i poteri costituiti dovessero trarre dalla sfera sociale sia la fonte della propria legittimazione, sia i principi costitutivi utili ad indirizzare il proprio agire. Ciò rappresentava una marcata discontinuità rispetto allo statualismo delle dottrine ottocentesche fondate sulla netta separazione tra le due dimensioni, ma anche rispetto allo statualismo – diverso ma non meno marcato – dei teorici più vicini al regime, quali ad esempio Carlo Costamagna o Alfredo Rocco. La determinazione mussoliniana ad accentrare tutti i poteri dello Stato in un unico centro decisionale (coincidente naturalmente con la figura del Capo del Governo) che consentiva di sostenere a buon diritto la celebre formula del «tutto nello Stato, niente al fuori dello Stato, nulla contro lo Stato» aveva forse creato qualche imbarazzo in quegli autori – come Sergio Panunzio ad esempio – orientati a valorizzare la scaturigine sociale dell'ordine costituito. Ma si trattava di imbarazzi superabili (e superati), grazie ad artifici concettuali quali, da un lato, il principio corporativo inteso come nuovo ed originale fondamento basilare della statualità fascista e, dall'altro il fideistico affidamento al leader carismatico, ritenuto capace di saper sempre interpretare bisogni e interessi della nazione[34]. Lo stesso Panunzio è infatti costretto a preconizzare che, in un futuro non troppo distante, «il contenuto politico del Partito sarà processualmente tutto *risolto* nell'organismo e nell'ordinamento giuridico dello Stato»[35]. Ma come già accennato, ciò nonostante, egli riteneva che il Partito non avrebbe comunque potuto «cessare di esistere e di funzionare come *base morale* e nello stesso tempo come *impulso spirituale* di tutto l'edificio e dell'azione dello Stato»[36].

I giovani costituzionalisti cresciuti negli anni Trenta, invece, non si accontentarono di risolvere le questioni che il secolo XX poneva loro affidandosi alle virtù palingenetiche della rivoluzione fascista o alle capacità taumaturgiche del suo duce; né ritennero di rifugiarsi nelle categorie della spiritualità. E fu probabilmente anche per questa ragione – per giungere al terzo tratto tipizzante – che cominciarono a volgere lo sguardo oltre il regime. Lo fecero spostando progressivamente l'attenzione dal piano della teoria generale dello Stato fascista a quello della teoria generale del diritto pubblico o, per usare un termine finalmente riempito di senso dopo il 1940, sul piano della teoria generale della costituzione. In questa nuova prospettiva l'esperienza costituzionale fascista assumeva i tratti di una tappa, non l'unica e

[33] Cfr. *Recensione a Costantino Mortati, La Costituzione in senso materiale*, in *Lo Stato*, 1940, 239-240

[34] Sulla rilevanza costituzionale del principio leaderistico aveva richiamato l'attenzione, qualche anno prima, Rudolf Smend. Nel teorizzare la sua celebre *Integrationslehre*, egli individuava proprio nell'affidarsi ad una guida (*Führer*) una delle moderne funzioni integrative – per quanto non esente da rischi – indispensabili alla costruzione del principio di unità politica. Cfr. R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1928.

[35] S. PANUNZIO, *I caratteri dello Stato fascista*, cit., 231.

[36] Ivi, 232. I corsivi sono di chi scrive.

non l'ultima, dell'evoluzione della statualità moderna; una possibile declinazione, una *species* insomma, di un *genus* più ampio: quello dello «Stato di tipo nuovo» reclamato dal secolo XX. Si tende spesso a rimarcare i passi dell'opera mortatiana che sottolineano la naturale coerenza di quella riflessione con la realtà del regime a partito unico, con lo scopo – magari non dichiarato – di ridimensionare la prima, declassificandola a mera filiazione del secondo. Sia chiaro: coerenza c'era, indubbiamente! Del resto, quello era l'humus culturale in cui essa nacque e quello l'ordine positivo – peraltro condiviso con molte altre esperienze costituzionali, europee e non – con il quale doveva misurarsi. Asserirlo non è dunque sbagliato; è piuttosto insufficiente. La struttura logica del ragionamento mortatiano dipanato ne *La costituzione in senso materiale* è pensata infatti per adeguarsi anche ai regimi nei quali vigeva il pluralismo partitico. L'intero capitolo III del lavoro, dedicato alla «Funzione della costituzione in senso materiale» si articola sulla dimostrazione della rilevanza giuridico-costituzionale dell'operato delle forze politiche, sia nei regimi a partito unico, sia in quelli pluralistici. E nel saggio dell'anno seguente, *Sulla posizione del Partito nello Stato*, Mortati è persino ancora più esplicito; la descrizione della funzione costituzionale del partito nello Stato merita di essere citata per intero: «Nel seno di quest'organo [ossia il corpo elettorale] i singoli partiti, che lottano per affermare il proprio predominio, corrispondono alle particolari correnti di opinioni che possono formarsi in ogni organo collegiale, e come in questo la volontà esterna dell'organo si identifica con quella della maggioranza, così nel corpo elettorale è il partito che ha ottenuto la maggioranza dei voti che acquista il diritto di introdurre la propria concezione nella vita dello Stato […]. Ora la funzione che s'è vista propria del partito, non muta pel fatto che, in un determinato momento la legge dia ai rappresentanti di una sola delle forze in contrasto il diritto di farla valere e vederla realizzata nell'azione statuale»[37].

Sono dunque i partiti (al purale) ad incarnare il *genus*, mentre il partito (unico, al singolare) rappresenta la *species*. E se è vero che nella prosa mortatiana l'espressione *partito* ricorre più spesso al singolare che al plurale, ciò dipende anche e soprattutto dalla necessità di riferirsi al partito in quanto *Begriff*, in quanto elemento concettuale fondamentale nel processo di costruzione della costituzione in senso materiale. Ed è esattamente questa la strada con la quale Mortati riuscì a trovare – ed a restituirci – la misura del proprio tempo, ad allineare quelle tre fondamentali dimensioni (normativa, dottrinale, sociale e politica) ricordate da Schiera. La spendibilità delle sue tesi anche nella teoria della costituzione democratica del secondo dopoguerra, dunque, lungi dall'incarnare una forzatura, ne rappresenta piuttosto la conferma più evidente. E paradossalmente, è ancora su questo stesso piano di ragionamento che si gioca oggi il problema, sempre annoso, della attualità delle tesi mortatiane che – a dispetto delle opinioni che ciclicamente sostengono il contrario – non possiamo ritenere superate a causa della crisi – forse financo irreversibile – del sistema politico-partitico. L'attualità di Mortati sta infatti nella sua capacità di interrogarci ad un livello più profondo, un livello che chiama in causa, tra le altre cose, il tema di quanto del

[37] C. MORTATI, *Sulla posizione del Partito nello Stato*, in *Stato e diritto*, n. 4-5/1941, ora in ID., *Raccolta di scritti*, cit., vol. IV, 508-509.

Novecento giuridico, *sub specie constitutionis*, ancora ci portiamo dietro. Proviamo a tradurre la questione in termini maggiormente tangibili con un esempio, tratto dai uno dei tanti studi – più o meno recenti – che insistono ad interrogare il pensiero mortatiano. Quando Marco Brigaglia ne indaga la teoria del diritto e riflette sul «dominio politico come costituzionalizzazione»[38], o per meglio dire, sulla costituzionalizzazione come «precisa *qualità*» del dominio politico che si realizza quando si sia «ottenuta obbedienza, duttilità, mancanza di resistenza, soggezione all'esplicazione di attività che si pongano *già* come movimento di attuazione di quello specifico fine politico»[39], possiamo davvero pensare che tali questioni siano a buon diritto superate, unicamente perché al giorno d'oggi la determinazione dei fini politici non avviene più (o non avviene più esclusivamente ) attraverso il tradizionale canale dei partiti di massa ai quali pensava Mortati? Se lo facessimo – ci pare – finiremmo per confondere il fine con il mezzo.

In conclusione, a ottant'anni di distanza, è ben possibile che le risposte elaborate da Mortati possano apparirci datate (sarebbe, invero, davvero strano il contrario). Ma la domande che egli si poneva non solo non hanno perso rilevanza; ne hanno probabilmente addirittura acquistata di nuova. La crisi del sistema partitico infatti non cancella affatto la necessità di interrogarci sull'origine dei rapporti di forza costituzionalizzati, né il bisogno di assicurare un collegamento (se non costantemente attivo, quanto meno possibilmente attivabile) tra la società politicamente organizzata (quale che sia la forma della sua organizzazione) e l'agire teleologicamente orientato delle istituzioni collettive: di quelle statali, ma anche superstatali, per quanto auto- o etero-limitata possa essere questa determinazione di fini.

[38] M. BRIGAGLIA, *La teoria del diritto di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2006, 222.
[39] Ivi, 223.