



MARIANO CROCE*

SANTI ROMANO E COSTANTINO MORTATI SULLA GIURIDIFICAZIONE DEL POLITICO**

SOMMARIO: 1. L'amministrazione come sintesi di giuridico e politico. – 2. Mortati e il problema dell'unità politica. – 3. Giuridificazione come costruzione giuridica dello Stato esecutivo. – 4. Osservazioni conclusive.

Se è vero che Santi Romano e Costantino Mortati concordavano circa il primato del diritto pubblico sulla politica, altrettanto vero è che queste due figure capitali del pensiero giuridico concepivano quel primato in modo assai differente. In effetti, fu proprio per porre rimedio ai limiti della scuola italiana di diritto pubblico che Mortati giunse a elaborare una teoria di significativa originalità sulla funzione di governo. Il presente contributo propone un raffronto tra questi due modelli di “giuridificazione della politica”¹ mediante la discussione (di almeno alcune) delle ragioni che indussero il giurista calabrese a prendere le distanze dalla tradizione. Si guarderà in primo luogo alla posizione di Romano, che muoveva in direzione dello “Stato amministrativo” come superamento dello Stato

* Professore associato di Filosofia politica e filosofia sociale – Sapienza Università di Roma.

** 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.

¹Nel dibattito contemporaneo, la giuridificazione è spesso descritta in termini puramente formali, come l'espansione della regolazione giuridica e alla crescente proliferazione di norme. In questa prospettiva, essa consisterebbe nella penetrazione del diritto in ambiti che in precedenza erano regolati da pratiche informali o dalla discrezionalità politica. Il diritto è così inteso come un apparato tecnico, dall'apparenza neutrale, sebbene frequentemente mobilitato al servizio del controllo regolativo. La giuridificazione, in questo senso più formale, è comunemente associata alla depoliticizzazione, all'espansione burocratica e alle infrastrutture giuridiche della governance neoliberale. Detta (prevalente) accezione oscura quella che è probabilmente la sua caratteristica più rilevante, legata com'è a una sua dimensione più contenutistico-materiale, che si estende ben oltre l'ambito del diritto positivo ed entra nel terreno dell'identità costituzionale. Sotto questo profilo, la giuridificazione comporta piuttosto l'elevazione di valori e principi - quali la dignità, l'eguaglianza o la proporzionalità - a fonti normative che competono con, o addirittura sostituiscono, la legislazione ordinaria come fondamenti della legittimità politica. Va da sé che nessuna delle due accezioni qui sintetizzate ricalca il tipo di giuridificazione di cui può parlarsi in relazione al pensiero di Romano e Mortati. Per certo, quest'ultimo tipo si può considerare in relazione, genealogica e materiale, con il fenomeno presente. Tuttavia, in questo articolo si intende piuttosto quel processo tramite cui il diritto pubblico riesce a perimetrare, e dunque in parte a controllare, l'attività politica. Un'analisi puntuale e attenta della giuridificazione in tutti i suoi diversi aspetti offerta in è N. TOSEL, *The Juridification of Democracy: How Politics Travels from the Streets to the Courts, and Back Again*, Abingdon, Routledge, 2026.

liberale e della teorizzazione di questo da parte di Vittorio Emanuele Orlando, considerata poco sensibile alle trasformazioni sociali verificatesi tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento. Si proseguirà analizzando la rottura di Mortati con l'idea dell'amministrazione come funzione suprema e sintesi di diritto e politica². Il paragrafo conclusivo offrirà una breve considerazione delle differenze tra la concezione dei due giuristi a proposito delle modalità e dei fini in base alle quali il diritto pubblico può pretendere di offrire indirizzi per l'azione politica.

1. L'amministrazione come sintesi di giuridico e politico

Romano si occupava di questioni immediatamente politiche per la prima volta e in modo diretto solo nel 1909, con la prolusione all'Università di Pisa per l'anno accademico 1909-10, poi pubblicata sotto forma di saggio con il titolo *Lo Stato moderno e la sua crisi*³. Prima di allora, egli si era concentrato su una serie di questioni costituzionali e amministrative, con pochi, se non nulli, riferimenti alla condizione presente delle istituzioni politiche e al loro futuro. Eppure, dinanzi alla mole di significative trasformazioni sociali occorse a cavallo del secolo, Romano avvertiva l'esigenza di superare le insufficienze del metodo orlandiano, di cui pure era tra i massimi eredi. La struttura dello Stato liberale tardo-ottocentesco doveva affrontare un numero imponente di questioni urgenti, che non potevano più essere ignorate dalla classe dei giuristi. La recente espansione del suffragio era stata seguita dalla crescita dell'apparato amministrativo e dei servizi pubblici, dall'aumento degli enti pubblici e dall'affermarsi di nuove forme di gestione dei servizi. Contestualmente, l'ampliamento del sistema educativo e della legislazione sociale, insieme al crescente ruolo dello Stato nella risoluzione delle controversie di lavoro, si verificavano in un'epoca di fioritura delle organizzazioni sindacali, distribuite lungo tutto l'arco ideologico, da sinistra a destra passando per il centro⁴.

L'argomento articolato da Romano in questo saggio, oggetto ancor oggi di un intenso dibattito, è fondamentale per la presente analisi poiché, diversamente da Orlando, egli non interpretava tali fenomeni socio-politici come l'esito di una crisi congiunturale. Si trattava piuttosto della piena manifestazione di un mondo sociale rinnovato, composto da una serie

² Sarà bene sottolineare sin da subito che in questo articolo si guarderà alla sola fase mortatiana degli anni Trenta. Non si considererà pertanto il grande spartiacque del Dopoguerra (sul tema, si veda F. LANCHESTER, *Mortati e la "Legislatura costituente"*, *Nomos*, 1-2016, 1-11), né saranno giustapposti il prima e il dopo. L'intento è piuttosto affrescare il quadro in cui, in quel lasso di tempo, veniva emergendo un peculiare concetto di giuridificazione della politica, contrapposto a quello elaborato da Romano. Sul periodo in questione, rimando in particolare a ID., *Costantino Mortati e la dottrina degli anni Trenta*, in ID. (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, ESI, 1989, 89 e ss., e il cap. 4 di ID., *Mortati e la giovane dottrina giuspubblicistica tra fascismo e Costituente*, Roma-Bari, Laterza, 2004, 97 ss. Sul periodo che invece ho definito "spartiacque", si veda I. BIROCCHI, *Verso la costituente: il pensiero di mortati nella lettura di uno storico*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2-2022, 9 ss., e F. LANCHESTER, *La dottrina giuspubblicistica alla Assemblea costituente*, *Quaderni costituzionali*, 2-1998, 189 ss.

³ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in ID. *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi costituzionali 1909-1925*, Macerata, Quodlibet, 2023, 35-54.

⁴ Cfr. S. CASSESE, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, in *Le Carte*, 1-2012, 5 ss.; A. MORRONE, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su "Lo Stato moderno e la sua crisi" di Santi Romano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, 369 ss.; M. DOGLIANI, *La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento nelle varie aree disciplinari: diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2018, 873 ss.

di organizzazioni e associazioni accomunate da una caratteristica del tutto peculiare: esse erano portatrici di interessi che non potevano essere disaggregati o ricondotti a quelli individuali. Erano interessi genuinamente collettivi, benché i gruppi di essi portatori non fossero pubblici, ossia non appartenessero alla struttura dello Stato (e anzi alcuni di essi gli fossero contrapposti). L'immagine irenica di Orlando di una società composta da individui portatori di interessi privati e accomunati da un orizzonte culturale condiviso doveva essere abbandonata. La società del primo Novecento era irrimediabilmente frammentata, divisa, lacerata, teatro di conflitti tra gruppi, nonché tra alcuni gruppi e lo Stato.

Un obiettivo primario della strategia teorica di Romano era confutare l'interpretazione di tali fenomeni come il sintomo del crollo definitivo della sovranità statale. A suo giudizio, era questa un'analisi eccessivamente incentrata sulla politica agonistica promossa da alcuni gruppi sociali e intensificata da una lettura unilaterale in chiave sociologico-politica, la quale era persino in grado di aggravare la situazione. In questo senso, *Lo Stato moderno e la sua crisi* mirava sì a preservare l'ideale orlandiano dell'unità dello Stato e a rigettare quelle teorie politiche e sociologiche che rappresentavano lo scenario politico come uno scontro tra i gruppi sub-statali, in cerca di autonomia, e le istituzioni pubbliche. Questa continuità con Orlando, tuttavia, non può oscurare l'autentica innovazione nella teoria romaniana del diritto pubblico, vale a dire la chiara consapevolezza che non si potesse più intrattenere alcuna concezione pacificata del mondo sociale⁵. Se per certo l'unità dello Stato era un bene intrinseco da preservare, l'unità del sociale era da considerarsi definitivamente perduta. La teoria del diritto pubblico avrebbe dovuto allora mettere a tema l'incipiente crisi per un duplice fine: de-intensificare la politica agonistica e promuovere la riforma dell'ordine costituzionale esistente. Secondo Romano, si trattava di due processi intimamente connessi.

Non sorprende dunque l'elogio romaniano dell'impersonalità del potere pubblico, vale a dire, della «personificazione del potere per mezzo dello Stato, concepito esso stesso come persona, che costituisce il principio fondamentale del diritto pubblico moderno»⁶. Questo rimaneva un punto di partenza che Romano non era disposto a negoziare. Una visione più realistica del mondo sociale non avrebbe dovuto in alcun modo recare danno al principio dell'impersonalità del potere pubblico. L'innegabile crisi socio-politica e culturale, tuttavia, doveva essere assunta come chiave di lettura per tutto quanto c'era da emendare nell'apparato istituzionale. Se queste carenze erano le stesse identificate da Orlando, ossia quelle determinate dalla pesante eredità della Rivoluzione francese e del suo angusto immaginario politico, diversamente dal suo maestro, ai rivoluzionari Romano non imputava tanto un'idea pericolosa di legittimità politica, quanto una visione oltremodo semplificata del sociale: «Infatti è constatazione oramai antica e del tutto ovvia, che l'ordinamento politico che seguì alla rivoluzione francese – come del resto ogni altro che sia il prodotto di

⁵ Sul pensiero di Orlando in relazioni a detti problemi, che in questa sede non può trattarsi, si vedano M. FIORAVANTI, *Popolo e Stato negli scritti giovanili di Vittorio Emanuele Orlando (1881–1897)*, in ID., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2001, 67 ss.; F. TESSITORE, *Scuola storica e sistema nel primo Orlando*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, n. 33/2015, 195 ss. Più in generale, sul metodo orlandiano di diritto pubblico e costituzionale, si veda M. MASSA, *Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di una prospettiva storicista sul diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2021, 277 ss.

⁶ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., 38.

un rivolgimento catastrofico – porti ancora con sé il suo peccato di origine: quello, cioè, di essere eccessivamente semplice»⁷.

La critica di Romano, dunque, si appuntava innanzitutto sull'ontologia sociale che stava alla base dell'idea di supremazia parlamentare. La gestione dei conflitti sociali non poteva avvenire nelle aule del parlamento, dove il conflitto politico raggiungeva il massimo grado di intensità. A partire da questa convinzione, egli divenne il principale sostenitore del cosiddetto Stato amministrativo, vale a dire un apparato istituzionale nuovo rispetto allo Stato liberale, dotato di più ampi dispositivi di intervento pubblico, atti a rispondere ai mutati bisogni sociali⁸. Il diritto statale non doveva più essere visto come l'infrastruttura normativa della società borghese, ma come un insieme di strumenti amministrativi incaricati di armonizzare l'interesse generale (il bene pubblico comune), utile a neutralizzare i conflitti sociali. Se l'amministrazione fosse riuscita a trasformare gli interessi collettivi egoistici in interessi di natura pubblica, il suo primato politico avrebbe garantito la sterilizzazione del frazionamento politico.

In breve, benché *Lo Stato moderno e la sua crisi* si aprisse con un celebrativo riferimento a Savigny, la rottura con la sua nobile eredità (e soprattutto con l'uso che ne faceva la scuola orlandiana) era vistosa. Romano concordava sul fatto che il «fermento di idee e di energie»⁹, che metteva a dura prova le istituzioni statali, funzionasse infine come un prisma deformante. Concordava anche sul fatto che «principi e istituzioni che sono un'immediata e diretta emanazione delle nuove forme della struttura sociale» fossero «il risultato di un processo lento e graduale di cui la rivoluzione non fu che il culmine». E tuttavia, mentre affermava tutto ciò, egli adombrava al contempo un rapporto interamente nuovo tra amministrazione e organizzazioni sociali. Ribadiva sì la concezione orlandiana dello Stato come «persona dotata di una potenza che discende dalla sua stessa natura e dalla sua forza, che è la forza della legge»¹⁰. Nondimeno, il fulcro del suo ragionamento era che i bisogni di interesse pubblico non potevano limitarsi a quelli relativi all'individuo. La conclusione era che lo Stato avrebbe dovuto (ri)fondarsi sull'organizzazione interna dei collettivi sub-statali – il che poteva apparire ben poco plausibile ai giuristi della tradizione.

Poco sopra ho utilizzato il termine «adombrare» perché nel 1910 Romano non disponeva ancora di un vocabolario pienamente sviluppato per enucleare il suo progetto. Gli mancava l'istituzionalismo che nel 1917-18 avrebbe elaborato ne *L'ordinamento giuridico*. Eppure, benché ancora troppo involuto, il suo programma teorico era già per intero in quel saggio. L'incapacità dello Stato nel fronteggiare i fenomeni emergenti avrebbe dovuto condurre a un ripensamento dei poteri dell'autorità amministrativa. Avrebbe dovuto spettare allo Stato identificare e filtrare il carattere giuridico della struttura normativa delle organizzazioni sociali e politiche. Il vertice del nuovo Stato sarebbe stato dunque l'autorità amministrativa stessa, sostenuta dall'instancabile attività dei giuristi, incaricati di fornire i criteri per riconoscere e integrare gli ordinamenti normativi infra-statali. *L'ordinamento giuridico* avrebbe perfezionato tale schema integrando le nozioni di istituzione e di pluralità degli ordinamenti

⁷ Ivi, 43.

⁸ Si veda M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, in ID., *La scienza del diritto pubblico: dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo 1, Milano, Giuffrè, 2001, 405 ss.

⁹ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, cit., 40.

¹⁰ Ivi, 21.

giuridici. Epperò, almeno per certi versi, *Lo Stato moderno e la sua crisi* risulta ancora più esplicito nella misura in cui tali nozioni non erano ancora disponibili. Nel saggio del 1910, la pluralità dei collettivi sociali implicava la preminenza dell'amministrazione, che superava l'esistenza transeunte degli individui e assicura la composizione dei gruppi sociali cui essi appartengono.

Quale che sia il caso, la conclusione ovvia, benché implicita, era che la teoria del diritto pubblico dovesse fornire categorie capaci di identificare la natura propriamente giuridica degli interessi collettivi, al fine di comporli in un comune interesse pubblico. Romano riteneva che solo il diritto statale possedesse un deposito di sapere sufficientemente ampio e plastico da assolvere tale funzione. A tutti gli effetti, il primato del diritto statale non implicava una sua preferenza normativa e tantomeno un istintivo favore per una struttura monista¹¹. Derivava piuttosto dal ruolo che egli assegnava alla teoria del diritto pubblico come condizione di possibilità per una politica parlamentare non fondata sugli antagonismi. Ciò spiega perché, quando, come correttivo alla rappresentanza politica, proponeva la sua trasformazione in rappresentanza degli interessi, condizione necessaria fosse a suo avviso il riconoscimento, da parte delle organizzazioni non statali, di un'organizzazione sovraordinata capace di conciliarle e armonizzarle¹². Era imprescindibile che riconciliazione e armonizzazione avvenissero nell'ambito dell'amministrazione statale, al fine di determinare congiuntamente come lo Stato potesse e dovesse rispondere ai bisogni delle organizzazioni.

A ben vedere, la strategia teorica di Romano sottintendeva la progressiva giuridificazione della politica attraverso l'identificazione dello Stato con l'amministrazione, mentre ai giuristi, operanti all'interno della stessa, era affidato l'oneroso compito di riconoscere e filtrare i bisogni sociali. Anche in ragione di ciò, a differenza di Orlando, Romano riteneva che i giuristi dovessero lavorare all'interno delle nuove strutture politiche del regime fascista per "normalizzarle" e ricondurle nell'alveo dello Stato amministrativo. Persino allorché il regime aveva profondamente mutato la struttura costituzionale del paese e cancellato la più parte degli elementi di tradizione liberale, egli continuò a tenere ostinatamente fermo il principio della separazione normativa tra lo Stato (e la sua amministrazione) e il regime (e il suo partito unico).

Alla fine degli anni Trenta, in seguito al pieno consolidamento della dittatura fascista (che egli considerava come il predominio temporaneo di una formazione politica transitoria), il giurista palermitano rimaneva fedele alla convinzione teorica secondo cui la funzione suprema dello Stato fosse l'amministrazione, vale a dire l'attività mediante cui lo Stato e i suoi organi assolvono il compito di soddisfare interessi pubblici. Mentre l'attività legislativa doveva essere oggettiva e imparziale, perché regolava i rapporti tra privati o tra questi e lo Stato, l'attività amministrativa rientrava nella funzione esecutiva e quindi non poteva essere imparziale: essa poteva occuparsi soltanto di un segmento dei molteplici

¹¹ Per una interpretazione almeno in parte diversa, si veda A. MORRONE, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su "Lo Stato moderno e la sua crisi" di Santi Romano*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2012, 369 ss. Sul complesso rapporto tra Romano e il diritto statale, rimane prezioso M. DOGLIANI, *La fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento nelle varie aree disciplinari: diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2018, 873 ss.

¹² Sul problema della rappresentanza per come concettualizzato da Orlando e Romano, si veda C. MAGNANI, *Stato e rappresentanza politica nel pensiero giuridico di Orlando e Romano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2000, 349 ss.

interessi pubblici. E benché Romano dovesse riconoscere che la funzione esecutiva fosse superiore alla mera amministrazione, dato che essa dirigeva lo Stato nel suo complesso, a suo giudizio la funzione amministrativa rimaneva chiaramente il principale veicolo dell'azione statale e della realizzazione dei suoi fini fondamentali.

2. Mortati e il problema dell'unità politica

La letteratura critica si è a lungo interrogata sulla relazione esistente tra Mortati e la tradizione della scuola di diritto pubblico italiana¹³. Un'indicazione significativa di una continuità assai problematica la si trova già all'inizio del primo capitolo de *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, dove Mortati sembra sin da subito evidenziare le distanze da Orlando e Romano. Egli prendeva avvio rimarcando l'evoluzione che aveva interessato il potere esecutivo nell'ordinamento costituzionale italiano, che viene erroneamente accostato al potere amministrativo: «L'attività di governo è tradizionalmente rappresentata dalla dottrina come ramo speciale della funzione esecutiva, da porre accanto a quella amministrativa, che ne costituisce l'altro ramo»¹⁴. E di presso aggiungeva: «In realtà, l'attività di governo, in sé esaminata, non appartiene al potere esecutivo più che non appartenga a quello legislativo: non dal punto di vista del contenuto materiale dell'attività stessa»¹⁵. Il disaccordo con Orlando e Romano risultava evidente: non solo egli non riteneva che la funzione di governo coincidesse con quella amministrativa, ma sosteneva inoltre che potesse benissimo essere affidata al legislatore. La conclusione immediata era che l'ordinata sistemazione di governo e legislazione, con l'amministrazione quale sintesi superiore e armonica, doveva essere respinta.

L'insistenza sul fatto che l'attività di governo non appartenesse a uno specifico ramo dello Stato voleva dunque segnalare l'esistenza di una funzione ritenuta più rilevante e vitale rispetto alla mera amministrazione – una funzione che non poteva essere identificata con il soggetto che transitoriamente si trovava a esercitarla. In tal modo, Mortati eleggeva l'attività di governo a *funzione primaria* entro la macchina statale. Come si dirà a breve, s'intravedeva qui il nodo cruciale dell'unità politica, unico modo, a suo avviso, per scongiurare il collasso dei conflitti di interessi che Romano credeva erroneamente potessero essere pacificamente filtrati e composti dall'amministrazione – la quale, da sé sola, non era secondo Mortati in grado neppure di identificare i bisogni vitali dello Stato.

In questo rifiuto mortatiano dell'impianto teorico di Romano si può cogliere l'eco del dibattito di Weimar, che i giuristi italiani perlopiù consideravano di scarso interesse

¹³ L'argomento è trattato nel dettaglio in M. FIORAVANTI, *Dottrina dello Stato-persona e dottrina della costituzione – Costantino Mortati e la tradizione giuspubblicistica italiana*, in M. GALIZIA, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 1990, 45 ss. Si veda altresì M. GREGORIO, *La cesura dottrinale di fine anni Trenta. Itinerari della giuspubblicistica italiana tra fascismo e Repubblica*, in P. BARUCCI, P. BINI, L. CONIGLIELLO, *I mille volti del regime*, Firenze, Firenze University Press, 2020, 23 ss., e M. GREGORIO, *L'idea di costituzione nella giuspubblicistica italiana degli anni Trenta*, in I. BIROCCHI, M. GRONDONA, G. CHIODI (a cura di), *La costruzione della legalità fascista negli anni Trenta*, Roma, RomaTre Press, 2020, 177 ss.

¹⁴ C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico Italiano*, Milano, Giuffrè, [1931]2000, 7.

¹⁵ Ivi, 8.

scientifico¹⁶. In particolare, l'idea dello Stato «come unità politica di un popolo»¹⁷ era mutuazione, quantunque ampiamente riveduta, dal pensiero di Carl Schmitt, in specie a proposito del modo di interpretare i profondi mutamenti nella struttura governativa sia in Germania che in Italia¹⁸. Ad eloquente esempio, nel 1929, due anni prima della pubblicazione de *L'ordinamento del governo*, Schmitt aveva espresso il proprio convinto apprezzamento per la serie di trasformazioni politico-costituzionali che Mortati intendeva sistematizzare nel suo libro. In un breve scritto, il giurista tedesco lodava il carattere di unità del regime fascista, manifestato – a suo avviso – dal rifiuto di Mussolini di servire gli interessi dei gruppi capitalistici. In questo contesto, Schmitt poneva la domanda, semplice ma dirimente, che stava al cuore degli interessi suoi e di Mortati: «È pensabile che oggi davanti alle contrapposizioni e agli interessi economici e sociali uno Stato reciti la parte del terzo superiore? (Questa è la pretesa dello Stato fascista)»¹⁹. Schmitt proseguiva sostenendo che, con la sua risposta affermativa, lo Stato fascista aveva recuperato il carattere di autentico Stato, fondato sulla capacità di assicurare l'unità politica del popolo.

Per certo, anche altri autori weimariani sottolineavano il ruolo imprescindibile dell'unità politica e peroravano la necessità di un' almeno tendenziale omogeneità sociale. Secondo Hermann Heller, ad esempio, la crisi della democrazia derivava dal mancato riconoscimento della questione del modo e della misura in cui l'organizzazione statale si trovava a dipendere dalla nozione di esistenza collettiva. Per dare realtà e consistenza a quest'ultima, il pluralismo sociale avrebbe dovuto essere riconciliato con l'ideale di unità politica, mentre non si poteva ritenere che il popolo, quale realtà composita e internamente frammentata, potesse trasformarsi in una volontà affatto generale. La formazione di una vera volontà democratica presupponeva la trasformazione del “popolo come molteplicità” in “popolo come unità”. Tale processo, secondo Heller, richiedeva l'omogeneità nel senso di un ordine sociale e psicologico in cui le contrapposizioni e i conflitti d'interesse potessero essere contenute da una coscienza e da un senso del “noi” in grado di attualizzarsi nel concreto. Detta omogeneità avrebbe fornito una base stabile per la politica parlamentare, così da assicurare decisioni efficaci, condivise e durature, mentre un insieme di riforme socio-economiche avrebbe garantito il superamento di un'uguaglianza puramente formale²⁰.

Benché Heller costituisse una riconosciuta fonte d'ispirazione per il lavoro di Mortati, fu piuttosto l'approccio di Schmitt su come (e contro chi e cosa) raggiungere l'omogeneità sociale a consentire al giurista calabrese di superare gli schemi dottrinali ereditati dalla tradizione. Come Schmitt aveva già osservato ne *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo* (1923), e come avrebbe confermato in molte pagine di *Dottrina della Costituzione* (1928), il parlamento non era più in grado di adempiere a quella funzione di rappresentanza che ne aveva giustificato l'esistenza. A suo avviso, la politica rappresentativa

¹⁶ Cfr. M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 2 /1973, 179 ss., 265-266.

¹⁷ C. MORTATI, *L'ordinamento del governo*, cit., 9.

¹⁸ Circa l'influenza di Schmitt su Mortati è di avviso diverso P. RIDOLA, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in M. GALIZIA, P. GROSSI, *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, cit., 259 ss.

¹⁹ C. SCHMITT, *Posizioni e concetti. In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles. 1923-1939*, Milano, Giuffrè, 2007, 177 ss., 178.

²⁰ Si vedano R. CAVALLO, *La Costituzione di Weimar tra passato e futuro. Il contributo di Hermann Heller*, in *forum historiae iuris*, <https://forhistiur.net/2021-08-cavallo/?l=it> (consultato l'ultima volta il 30.11.2025); S. LAGI, *Unità e pluralità nella democrazia weimariana. Hermann Heller e l'omogeneità sociale*, in *Il pensiero politico*, n. 2/2019, 223-239; A. SCALONE, *Comunità, identità e omogeneità fra Schmitt, Heller e Kelsen*, in *Nomos*, n. 1/2019, 1 ss.

era legata a un'epoca ormai esaurita, quella dello Stato liberale ottocentesco, dalla quale occorreva distaccarsi in modo definitivo. Lo Stato necessitava di un'unità concreta, fondata su un'omogeneità sostantiva, che implicava un rapporto personale e diretto tra il popolo e i suoi rappresentanti. In questa prospettiva, il pluralismo (sociale e partitico) non andava tanto governato, quanto drasticamente ridotto nel nome di quell'omogeneità sostantiva fra rappresentati e rappresentanti, che trovava la propria acme in una condivisa e robusta etica dello Stato²¹.

È significativo notare come in quegli anni – gli anni della sua riflessione più matura sull'ordinamento costituzionale weimariano, tra il 1927 e il 1932 – Schmitt riconoscesse con assai più consapevolezza che il pluralismo fosse una condizione permanente delle società complesse. Egli si era reso conto che nessun governo politico, non importa quanto forte, avrebbe potuto realmente produrre un'omogeneità concreta nel vasto e plurale arcipelago di associazioni e organizzazioni sociali. In tal senso, il suo nuovo «concretismo»²² differiva dal più blando hobbesianesimo di Heller, secondo cui la democrazia doveva realizzarsi attraverso l'azione della rappresentanza, mentre l'unificazione delle volontà doveva ottenersi mediante i principi di rappresentanza e maggioranza. Per Schmitt, tali dispositivi, di natura sostanzialmente tecnica, erano parte del problema anziché strumenti meglio impiegabili una volta prodotta l'omogeneità.

Insomma, era questa l'intelaiatura teorica a partire dalla quale Mortati fece suo il concetto di unità politica del popolo, motivo preminente del distacco dalla scuola italiana di diritto pubblico. È vero che, dal versante italiano, egli affrontò il problema nella scia di una lunga tradizione di scetticismo verso il governo parlamentare e di riflessione sul pluralismo sociale e giuridico, fondata su una radicale diffidenza nei confronti della teoria del contratto e della teoria del diritto naturale. Tuttavia, spingendosi ben oltre questa tradizione, Mortati concluse che «la ragion d'essere» del governo fosse quella di promuovere e assicurare un tipo di unità politica²³ che non poteva essere «puramente formale ma viva e sostanziale»²⁴ e che, come tale, doveva fondarsi sull'«unità spirituale» della cittadinanza come «condizione e garanzia» necessaria²⁵. Al contempo, egli era deciso a dimostrare che la questione della funzione di governo, così come egli la concepiva, fosse pregna di valore costituzionale e ricadesse pienamente nella sfera del diritto pubblico.

3. Giuridificazione come costruzione giuridica dello Stato esecutivo

La matrice schmittiana di Mortati, se possibile, era ancor più concreta che quella dello stesso Schmitt: egli riusciva a conferire alle vaghe intuizioni del collega tedesco una più netta robustezza teorica perché potessero “tradursi” in una struttura costituzionale stabile. La

²¹ Cfr. C. SCHMITT, *Etica dello Stato e Stato pluralista*, in Id., *Parlamentarismo e democrazia e altri scritti di dottrina e storia dello Stato*, Cosenza, Marco Editore, 1999, 120 ss. V. anche D. RAGAZZONI, *Stato, “politico” e destino della modernità nella filosofia di Carl Schmitt. A ottant'anni da Der Begriff des Politischen*, in *La Cultura*, n. 2/2013, 283 ss.

²² Per una discussione più puntuale della “lettura concretista” e della sua maggiore forza euristica, permetto di rinviare al cap. 4 di M. CROCE, A. SALVATORE, *L'indecisionista. Carl Schmitt oltre l'eccezione*, Macerata, Quodlibet, 2020, 79 ss.

²³ Cfr. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo*, cit., 76.

²⁴ Ivi, 194.

²⁵ Ivi, 223.

soluzione schmittiana alla crisi di Weimar poggiava sull'elaborazione giurisprudenziale di una serie di contenuti costituzionali di base (diritti fondamentali e garanzie istituzionali) da porre sotto la protezione del potere neutro del Presidente del Reich²⁶. In questo quadro, il contributo dalla scienza giuridica e quello del potere esecutivo erano di pari rilevanza. Mentre la scienza giuridica era chiamata a individuare il nucleo fondativo della tradizione costituzionale tedesca, quest'ultima non poteva reggersi su alcuna presunta autonomia – necessitava infatti di protezione e attuazione politica da parte del potere politico. Il Presidente del Reich doveva costituire il punto focale di un sistema di istituzioni neutrali rispetto ai partiti, e formare così un contrappeso rispetto al pluralismo dei gruppi sociali ed economici. Il presupposto nodale per un ordinamento costituzionale in grado di resistere al collasso parlamentare era una separazione quanto più netta tra la Presidenza e il parlamento, affinché la prima fosse sottratta al capriccio dei partiti. Ma il problema di come far funzionare il sistema restava del tutto aperto.

In questo quadro, segnato da più d'una tensione teorica, l'intuizione schmittiana mutuata da Mortati era che il parlamento era stato di fatto superato dal potere esecutivo nel suo ruolo di custode della Costituzione e motore della vita istituzionale. Si trattava di una trasformazione profonda, che non trovava alcun riscontro sul piano della Costituzione formale, né in Germania né in Italia. Mortati volle sviluppare tale intuizione col fermo proposito di colmare il deficit dottrinale e istituzionale su cui essa faceva luce. A tale scopo, egli pensò innanzitutto di dover rivedere l'ambito e la funzione della teoria del diritto pubblico per dimostrare il carattere intrinsecamente giuridico della sua indagine. Respingeva così l'idea secondo cui «tale prevalenza non riveste valore giuridico, ma solo politico o di fatto, e perciò non può essere preso in considerazione da una trattazione di diritto»²⁷ – e in nota chiariva che il riferimento era alla posizione di Orlando sul governo parlamentare.

In tal modo, egli preparava il terreno per una soluzione innovativa al problema che Schmitt aveva avviato ma lasciato insoluto. Di contro alla politicizzazione della Costituzione proposta dal giurista tedesco, Mortati era fermamente convinto che un'indagine sulla natura dell'esecutivo avrebbe dovuto mantenersi entro i confini della teoria del diritto pubblico. Di più: lo studio della struttura di governo era la nuova e decisiva chiave per lo studio delle trasformazioni del diritto costituzionale. L'organo supremo – l'esecutivo, almeno in questa fase storica – irradiava il proprio potere sugli altri, che acquisivano vitalità e validità grazie a questa attività di motore primo. Per questa ragione l'esecutivo si configurava altresì come l'organo cui spettava l'ultima parola nel caso di conflitti istituzionali tra poteri.

La giuridificazione della politica passava allora per il riconoscimento in termini di diritto costituzionale di questo nuovo assetto, così che per l'esecutivo potesse costituire un vincolo normativo. In effetti, se la funzione basilare del governo era quella di dare impulso all'attività degli altri organi dello Stato, a coordinare l'azione di questi con le finalità generali e a controllare la corretta esecuzione delle decisioni, il complessivo progetto che ne derivava – un progetto a valenza costituzionale – era da considerarsi normativamente vincolante per

²⁶ Cfr. in particolare C. SCHMITT, *Costituzione e istituzione*, Macerata, Quodlibet 2022. Mi permetto altresì di rimandare a M. CROCE, *Una Costituzione "a prova di dittatore". Per una lettura istituzionalista di Legalità e legittimità*, in *Jura Gentium*, n. 1/2022, 93 ss.

²⁷ C. MORTATI, *L'ordinamento del governo*, cit., 24.

il governo stesso. Lo stesso potere di indirizzo politico, legato sì a una concezione ampiamente revisionista della separazione dei poteri, era però infine capace di fornire criteri di valutazione per l'attività dell'esecutivo.

4. Osservazioni conclusive

Insomma, sia Romano che Mortati riconoscevano come definitiva l'erosione del modello dualistico di governo, fondato sull'interpenetrazione tra governo e parlamento. Mutamenti sociali di portata epocale l'avevano reso impraticabile. Eppure Mortati, ben più che Romano, aveva saputo leggere la tendenza generale, in pressoché tutta Europa, segnata dal conflitto fra due spinte contrapposte: da un lato una residuale e pericolante mistica del parlamento, dall'altro il progressivo rafforzamento dell'esecutivo e, soprattutto, del suo vertice.

Se lo Stato amministrativo di romaniana fattura non assunse mai una fisionomia concreta fu perché andava appunto diffondendosi il modello che Mortati definiva «regime del capo del governo»²⁸. Per questa ragione, credo sarebbe un errore intendere tale nozione come un semplice riflesso dei mutamenti subiti in Italia dall'esecutivo, dacché essa era piuttosto atta a mostrare come lo Stato in genere, inteso come progetto politico, necessitasse di un potere di indirizzo in capo a un organo deputato – un organo realmente in grado di elaborare un programma di vita futura e il cui vertice potesse costituire l'espressione della società che rappresentava, ben oltre qualsiasi meccanismo rappresentativo. In una forma non lontana da come l'immaginava Schmitt, secondo Mortati doveva instaurarsi un rapporto teleologico fra capo del governo e popolo, tale da favorire l'omogeneità sociale attraverso la leadership. L'organo supremo, guidato dal suo capo, avrebbe dovuto trasmettere gli interessi generali e permanenti del paese e, così facendo, incarnare e realizzare il «principio spirituale» dell'esistenza politica del popolo.

In questo quadro, la giuridificazione del politico era sì affidata al sapere giuridico, ma, di contro a quanto pensava Romano, non certo come dispositivo in grado di perimetrare interessi collettivi e formulare indirizzi di riforma. Si trattava piuttosto di dare consistenza teorico-costituzionale a una forma di governo diventata preminente e in tal modo individuare i criteri normativi di fondo cui la concreta azione dell'esecutivo avrebbe dovuto attenersi. Non che questo strumento di controllo ebbe maggior forza sugli eventi che la proposta di Romano; eppure, almeno ad avviso di chi scrive, risulta dirimente per comprendere i successivi sviluppi del concetto di Costituzione materiale, che incontrò sorte ben diversa²⁹. Dalla giunzione tra indirizzo politico e Costituzione materiale, inoltre, credo possa oggi trarsi una delle più interessanti filigrane teoriche per osservare e analizzare

²⁸ Ivi, 221.

²⁹ Sul legame tra Costituzione materiale e indirizzo politico, si veda 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, 172 e ss., e T.E. FROSINI, *Mortati e l'indirizzo politico*, in M. GALIZIA, *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007, 561 ss. Più in generale sull'indirizzo politico, A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 7 ss., C. TRIPODINA, *L'«indirizzo politico» nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 1 ss.

l'attuale trasformazione delle forme di regime, che ahinoi sta creando il terreno fertile per il prepotente riemergere del modello di Stato esecutivo.