



GIUSEPPE DE VERGOTTINI*

MORTATI E L'INDIRIZZO DI GOVERNO NELLE EMERGENZE**

SOMMARIO: 1. L'insufficienza della ordinarietà e la inevitabilità delle emergenze - 2. La necessaria modificabilità temporanea della costituzione - 3. L'incidenza delle modifiche sulla forma di governo - 4. L'impegno per una normativa sulle emergenze nei lavori costituenti - 5. Il recupero della necessità - 6. Il ruolo dell'esecutivo negli stati di crisi interna - 7. L'incidenza dell'emergenza sulla forma di governo.

Nella sua dottrina sulla costituzione Mortati affronta con sistematicità il profilo della sospensione delle norme che regolano l'indirizzo politico nelle situazioni di emergenza soffermandosi sul regime delle garanzie, dell'organizzazione costituzionale e dei diritti nel quadro delle emergenze interne. Questo intervento accennerà alla posizione risultante dagli scritti che hanno caratterizzato la sua produzione scientifica praticamente lungo tutto il percorso della sua attività di studioso attento agli sviluppi della forma di governo iniziando dal periodo autoritario, passando per i lavori della Assemblea Costituente e soffermandosi spesso con taglio comparativo sugli sviluppi degli anni successivi alla fine del grande conflitto mondiale.

1. L'insufficienza della ordinarietà e la inevitabilità delle emergenze

Il tema della tutela dell'ordinamento nelle situazioni di pericolo che non possono essere affrontate all'interno della cornice normativa predisposta dal costituente è sicuramente uno dei più complessi e interessanti, ricorrentemente affrontati dalla dottrina costituzionalistica, e non poteva sfuggire all'attenzione di Costantino Mortati: il drammatico conflitto fra costituzione formale ed esigenze di tutela che comportano modifiche della normalità è affrontato nei suoi contributi sotto il profilo della sospensione, implicante modifica precaria

* Professore emerito di Diritto Costituzionale – Università di Bologna.

** 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.

della costituzione, dell'individuazione degli atti idonei ad affrontare la crisi, della giustificazione dei poteri di intervento non riconducibili alla costituzione formale.

Nel delineare il rapporto fra costituzione formale e materiale e nel puntualizzare la tensione fra profilo formale e principio di effettività, Mortati mostra di attribuire significativa importanza al problema dell'adeguamento della costituzione alla evoluzione storica dell'ordinamento che fa variare i presupposti di fatto che l'hanno originata. A fronte della comprensibile intenzione dei costituenti di garantire la stabilità, viene ricordata dunque l'inevitabilità dei mutamenti che conducono ad avvicinare alla statica la dinamica dell'assetto costituzionale. La stessa esigenza di offrire stabilità non potrebbe assicurare la vigenza effettiva di divieti di modifiche costituzionali che sarebbero pur sempre possibili sia nel caso di silenzio del testo formale che di eventuale divieto. Quindi non esiste un problema di immodificabilità, ma unicamente un diverso problema di limiti alla modificabilità, sorpassati i quali si dovrebbe intravedere il superamento della costituzione modificata e l'affermarsi di una nuova.

La modificabilità costituzionale nella dottrina di Mortati, e conformemente a quanto già messo in risalto dagli autori germanici del periodo weimariano, investe sia il profilo della validità che quello della efficacia della costituzione e riguarda sia i procedimenti formali di modifica che quelli taciti.

2. La necessaria modificabilità temporanea della costituzione.

Uno degli aspetti più interessanti delle indagini dell'Autore è collegato alla realizzazione dei diversi meccanismi di cessazione temporanea degli effetti di norme costituzionali, sia organizzative che di garanzia dei diritti, in seguito al verificarsi di eventi che mettano in pericolo la costituzione. Si tratta del fenomeno ben noto della sospensione della costituzione, o meglio dei suoi istituti, che con riferimento alla ripercussione sulla forma di governo è anche studiato sotto il profilo dell'istituto della c.d. *dittatura commissariale* nella dottrina weimariana o della dittatura costituzionale in quella nord americana. La tematica della sospensione della costituzione è infatti quasi sempre affrontata unitamente a quella della tendenziale concentrazione di potere a favore di un organo di decisione politica destinato a fronteggiare in via temporanea situazioni anomale per la vita di un ordinamento.

L'argomento aveva fatto oggetto di attenta analisi da parte della dottrina già prima delle analisi del Mortati e soprattutto i contributi degli autori del periodo weimariano hanno influenzato profondamente gli studi dell'Autore.

Strettamente collegato al tema della sospensione della costituzione e a quello della concentrazione di potere di deroga al normale assetto delle competenze è quello della fonte normativa abilitante. Nella realtà esistono esempi di norme formali che consentono di procedere alla temporanea modifica tramite sospensione e agli adattamenti organizzativi opportuni, ma l'esperienza indica che tali interventi hanno luogo, in caso di bisogno

effettivo, anche a prescindere da abilitazioni preventive che possono non esserci o risultare inadeguate al bisogno.

Di qui la ricerca di giustificazione sul piano giuridico del ricorso a poteri di fatto, spiegabili sulla base delle imprevedibilità di tutte le ipotesi di pericolo, e riportati di volta in volta al principio della ragion di stato e a quello di necessità, fino a individuare in quest'ultimo una vera e propria fonte-fatto che, in quanto produttiva di norme (o di semplici misure) dirette a salvaguardare la costituzione, finirebbe per essere compatibile con la stessa anche indipendentemente da una preventiva formalizzazione.

Questa riflessione si concentra in particolare sul pensiero di Mortati relativo alle sospensioni della costituzione, e ai regimi giuridici temporanei che ne scaturiscono, con riferimento alle ipotesi di pericolo per la integrità politica di un ordinamento statale, tralasciando altre ipotesi pur interessanti, quali quelle legate alle emergenze economiche e naturali.

Si tratta della sospensione finalizzata alla conservazione istituzionale, quando si manifestino tentativi di sovversione avverso le strutture ordinamentali, e instaurante gli stati di crisi, qualificabili come ordinamenti giuridici provvisori in deroga alla normalità costituzionale.

In effetti è proprio ai rischi legati alle emergenze politiche che Mortati ha dedicato una penetrante attenzione, comprensibilmente influenzato dalla rilevanza che ebbe sulla dottrina giuspubblicistica italiana ed europea tale argomento nel periodo antecedente il secondo conflitto mondiale.

Inoltre, il tema delle sospensioni della costituzione legate alle emergenze politiche era visto da Mortati come una soluzione necessaria ai fini di conservazione dell'essenza dei principi organizzativi e delle finalità costituzionali, ma ad un tempo presentava per l'Autore un rilevante interesse, in quanto visto come momento di possibile saldatura fra conservazione di una costituzione e passaggio all'instaurazione di una nuova, seguendo in questo da vicino la intuizione, non soltanto di Schmitt, della trasformazione della dittatura conservatrice di tipo commissariale in quella rivoluzionaria-costituente.

3. L'incidenza delle modifiche sulla forma di governo

Come accennato, la forma di governo subisce modifiche nel momento in cui situazioni anomale coinvolgono l'ordinamento e a questo proposito Mortati affronta ripetutamente l'argomento per considerare l'incidenza delle situazioni di pericolo sull'equilibrio dei poteri imponendo forme di concentrazione in deroga al principio di separazione rivedendosi in questo frangente il ruolo degli organi costituzionali oltre che ad un tempo provocandosi limitazioni dei diritti costituzionali.

Si deve insistere sul fatto che Mortati considerò naturale che la costituzione (espressamente o implicitamente) ammettesse che dalle situazioni emergenziali scaturisse il conferimento all'esecutivo di poteri adeguati per contrastare situazioni di pericolo. In

proposito i poteri di eccezione sarebbero stati ammissibili nell'ordinamento autoritario che il nostro inizialmente esamina¹. Ma al termine del conflitto nel rinnovato clima politico sarebbero stati egualmente ammissibili nell'ordinamento democratico poteri emergenziali del governo.

In altre parole l'esecutivo era visto come l'organo più idoneo a rivestire in modo adeguato il ruolo di protettore di una costituzione messa in pericolo a prescindere dalla forma del regime politico presente.

4. L'impegno per una normativa sulle emergenze nei lavori costituenti

È interessante la posizione del nostro nei lavori della Assemblea Costituente.

Anche prima della adozione della costituzione Mortati ha seguito fedelmente gli orientamenti condivisi dalla dottrina del diritto costituzionale fra le due guerre e si è dimostrato in particolare sensibile alla dottrina del periodo weimariano mostrandosi specialmente attento ai contributi di Carl Schmitt. È a questi che guarda nel momento in cui affronta il tema della sospensione delle garanzie costituzionali nei lavori della Costituente².

È in questa congiuntura che emerge il problema della introduzione di un regime temporaneo derogatorio della ordinarietà costituzionale per governare le emergenze interne da affrontarsi con lo stato di assedio. In proposito si discuteva se questo regime dovesse essere espressamente contemplato in via preventiva dalla costituzione.

In sede costituente la questione è stata dibattuta con riferimento alle emergenze interne dopo che si era manifestato accordo sulla esplicita previsione per le emergenze internazionali.

Si deve, in particolare, a Mortati l'insistenza per l'introduzione di questo istituto, circondato da appositi limiti e adeguate garanzie.

Di fronte alla proposta di un testuale divieto dello stato d'assedio e di introduzione di misure sospensive totali o parziali delle garanzie costituzionali, Mortati manifestò la propria opposizione, suggerendo con un suo emendamento di circoscrivere e ammettere il ricorso al regime derogatorio al fine di contrastare movimenti insurrezionali diretti a instaurare una dittatura. Si trattava di un emendamento che appariva ispirato a una concezione garantista degli istituti dello stato di diritto, accompagnata a una opportuna dose di pragmatismo, dato che non sono certamente le omissioni e i divieti a scongiurare il rischio che accadimenti sovversivi per l'ordine costituito si verificano, come aveva peraltro ampiamente dimostrato la prassi liberale nonostante la mancata previsione dello stato d'assedio nello Statuto albertino. Eppure, ragioni storiche, legate all'esperienza fascista e al drammatico epilogo

¹ *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, Anonima romana editoriale, 1931; *Esecutivo e legislativo nella attuale fase del diritto costituzionale italiano*, 1941.

² *Brevi note sul rapporto fra costituzione politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in *Quaderni fiorentini*, n. 1/1973, 511 ss.

dell'art. 48 della costituzione di Weimar, lasciarono prudentemente prevalere la preoccupazione per l'introduzione di una esplicita regolamentazione della emergenza.

La discussione in commissione riguardo allo stato di assedio vedeva interventi intesi a inserire una puntuale disposizione stabilendo regole precise al fine di tutelare il potere legislativo da parte di possibili ingerenze dell'Esecutivo. Si dava per scontato che gli interventi in situazioni di emergenza fossero potenzialmente inevitabili e quindi a fini di garanzia secondo una opinione sarebbe stato opportuno prevederli. (La Rocca). A questa posizione si opponevano altri, tra cui l'on. Tosato, il quale non riteneva necessario l'inserimento di una disciplina specifica sullo stato d'assedio all'interno della Costituzione, in quanto in caso di urgente necessità si poteva procedere nei riguardi dello stato d'assedio con la stessa logica con la quale si deve procedere in merito ai decreti di urgenza: "il Governo che vi ricorre avrà contro di sé la legge e si assumerà tutte le responsabilità con le relative conseguenze".

Da queste posizioni si distaccava infine chi vedeva nella dichiarazione dello stato d'assedio un mezzo potenzialmente offensivo delle basi democratiche del nuovo ordinamento. Mortati, perorava la esplicita previsione in costituzione (Seconda sottocommissione, prima sezione, 11 gennaio 1947). Anche tenendo conto dell'esperienza statutaria intendeva prevedere norme esplicite sullo stato d'assedio autorizzandolo con espressi limiti e garanzie dirette ad evitarne l'abuso. Prevalse però l'idea di vietare la dichiarazione e misure sospensive delle garanzie. Mortati si oppose e tentò con un emendamento di far ammettere il regime derogatorio qualora fosse giustificato dal proposito di bloccare movimenti insurrezionali intesi a instaurare una dittatura. L'emendamento fu rigettato e la disposizione comportante divieto non venne inserita nel testo.

La discussione delle sedute successive mostra come la redazione di un articolo dedicato allo stato di assedio fu approntata dall'on. Crispo e discussa nelle sedute del 14 e 16 ottobre 1947. Il testo dell'articolo disponeva: «L'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinata dal tempo o dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato di assedio. Nei casi suddetti, le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato di assedio e i provvedimenti».

Tale proposta confluì nella discussione relativa al potere di decretazione del Governo del 16 ottobre 1947 e finì per non essere più messa ai voti.

5. Il recupero della necessità

In carenza di una previsione sullo stato d'assedio rimaneva aperta la questione del fondamento giuridico di una decisione emergenziale per cui si recuperò la nota opinione della necessità come fonte abilitante.

Secondo un orientamento consolidato la salvaguardia dei valori costituzionali di fondo deve assicurarsi anche ove non sia riscontrabile una esplicita preventiva autorizzazione alla sospensione di istituti costituzionali. La necessità è quindi considerata fonte legittima anche se non formale ma soltanto di fatto.

I valori di fondo che caratterizzano una costituzione devono prevalere sulla disciplina formale assicurata dal sistema legale. L'esigenza di salvaguardia, in quanto ricompresa nel fine di conservazione dell'ordinamento è insita anche se inespressa.

Mortati afferma in modo deciso come nella costituzione materiale si innesti una duplicità di ordinamenti. Uno ordinario o legale e uno straordinario di fatto, entrambi giuridici, entrambi basati sugli stessi presupposti. L'operare ove inevitabile dell'ordinamento di emergenza non nega la validità dell'ordinamento ordinario che rimane parzialmente quiescente. Il sistema complessivo, che consegue la parziale sospensione, integrato ove necessario anche con l'ordinamento straordinario, è dunque duplice ma unitario, tutto riportabile a una unica matrice costituzionale reale.

Conclusivamente tutte le volte che Mortati. parla di necessità istituzionale giustificante la normativa di emergenza, esplicitamente o implicitamente ricorre alla cornice legittimante della sua costituzione materiale.

Mortati in più contributi prese atto del fondamento giuridico della necessità fonte utilizzando largamente la dottrina prebellica specialmente sviluppata sulle tracce di Schmitt³.

6. Il ruolo dell'esecutivo negli stati di crisi interna

L'emergenza interna che si esprime nella dittatura commissariale vede il ruolo prevalente dell'esecutivo.

Nell'esecutivo si manifesta la sede naturale in cui affrontare le emergenze. Ricollegandosi ai suoi scritti sull'indirizzo politico nell'ordinamento costituzionale del periodo fascista Mortati. precisa come non soltanto nello stato autoritario ma nella generalità degli ordinamenti prevalga il ruolo del governo.

Tutti gli organi costituzionali nei sistemi a separazione dei poteri risentono della introduzione dello stato di emergenza. Così il parlamento viene ridimensionato e il sistema delle garanzie giurisdizionali anche. Il governo è l'unico organo che incrementa il suo ruolo decisionale ed operativo⁴.

³ Voce *Costituzione, dottrine generali*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, Giuffrè, 1962; *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova, Cedam, 1975.

⁴ *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, cit.; *Esecutivo e legislativo nella attuale fase del diritto costituzionale italiano*, 1941; *La costituzione dello stato e le garanzie costituzionali*, Milano, 1965; (voce) *Costituzione*, cit.; *Istituzioni di diritto pubblico*, cit.; *Brevi note sul rapporto fra costituzione politica nel pensiero di Carl Schmitt*, cit.; *Le forme di governo*, Padova, Cedam, 1973.

Mortati senza rinnegare le teorie decisionista e istituzionista, riconosceva la legittimità della fonte/fatto necessità esclusivamente se rivolta alla salvaguardia dei fini istituzionali e dei valori fondanti del sistema costituzionale. Di qui la condivisione della differenza fra dittatura commissariale e dittatura costituente.

Nella commissariale caratterizzata dalla cosiddetta necessità istituzionale, finalizzata non al rovesciamento dell'ordine costituito — come in ipotesi ammesso dalla teoria dualista — bensì alla protezione della costituzione materiale, secondo l'opinione di Mortati, ogni potere ha come unica fonte la costituzione, in una norma esplicita o implicita ma sempre interna all'ordinamento.

Pertanto, nello stato costituzionale democratico non sarebbe ammissibile una situazione di anomia giuridica che, in assenza di una esplicita disciplina formale degli stati di emergenza, consenta di ricorrere a fonti *extra ordinem*. Al contrario, i poteri di crisi sono poteri derivati dal potere costituente originario e trovano legittimazione nel principio costituzionale di autoconservazione dell'ordinamento che impone la salvaguardia, almeno, di un nucleo essenziale di valori considerato irriducibile, indefettibile e ineliminabile anche nei confronti della funzione emergenziale. Dunque, i poteri diretti ad affrontare le emergenze incontrano i vincoli stabiliti dall'ordine giuridico preesistente che va preservato e ripristinato. In questa ricostruzione, la necessità può operare quale condizione per l'utilizzazione in concreto del principio di autoconservazione o quale presupposto per l'esercizio di poteri tipizzati, com'è in Italia il potere governativo di decretazione d'urgenza ai sensi dell'art. 77 cost., o ancora per qualificare genericamente i poteri che il parlamento può conferire al governo in base all'art. 78 cost. Tutte situazioni in cui la fonte del potere normativo del governo non è il principio di necessità come fonte-fatto, bensì la costituzione formale.

Le teorie qui sinteticamente illustrate si intrecciano, oltre che coi binomi normalità/eccezionalità e ordinarità/straordinarietà, con la distinzione tra previsione e non (puntuale) previsione costituzionale degli stati di emergenza. Se la costituzione detta le disposizioni per il normale funzionamento dell'assetto costituito, eventuali deroghe o rotture della normalità potrebbero non ricevere esaustiva attenzione da parte del costituente, tanto più che le situazioni di pericolo difficilmente si prestano ad una compiuta regolazione preventiva. Nel silenzio della costituzione, gli ordinamenti possono allora decidere di affidare la disciplina del regime dell'emergenza ad apposite leggi, oppure a una delibera parlamentare *ad hoc* o ancora a una determinazione dell'esecutivo seguita eventualmente dalla ratifica parlamentare. Come si è già anticipato, la prassi evidenzia la tendenza ad affrontare le emergenze utilizzando le fonti ordinarie, senza derogare all'assetto delle competenze e senza sospendere le garanzie costituzionali, evitando cioè la dichiarazione ufficiale dello stato di emergenza. Non può del resto escludersi il ricorso alla necessità ma quest'ultima in uno Stato costituzionale va ricondotta nell'alveo dei poteri costituiti: sebbene fonte non formale, non legale, *extra ordinem*, la necessità è fonte *costituzionalmente compatibile* e inevitabile proprio in quanto necessitata e diretta, non ad innovare, bensì a salvaguardare la continuità dell'ordinamento.

Alla luce di quanto esposto, il timore di evocare la necessità come giustificazione dei poteri di emergenza deriva dalla «convinzione condizionata dalla opinione secondo cui il ricorso ai poteri di emergenza (a tutti i poteri di emergenza) non consentiti formalmente dalla costituzione si risolverebbe in una eliminazione del carattere democratico dell'ordinamento e ciò tenendo conto dell'esempio storico della instaurazione di forme di stato autoritarie ottenuta utilizzando poteri di tale natura. A tale convinzione deve opporsi una diversa considerazione che si fonda sull'obbligo costituzionale di salvaguardia delle istituzioni legali [...]». In conclusione, allora «La linea di demarcazione fra necessità come fonte costituzionalmente compatibile e necessità come fonte estranea e contraria alla costituzione [...] si può fissare con chiarezza sul piano teorico ma dal punto di vista pratico può essere verificata soltanto *a posteriori* [...]», dopo cioè che si sia constatato l'esito conseguito — di protezione o eliminazione dell'ordine preesistente — mediante l'impiego di attribuzioni formalmente non previste.

7. L'incidenza dell'emergenza sulla forma di governo

Uno degli aspetti più interessanti delle indagini di Mortati è collegato alla incidenza operata sulla forma di governo dalla realizzazione dei diversi meccanismi di cessazione temporanea degli effetti di norme costituzionali, sia organizzative che di garanzia dei diritti, in seguito al verificarsi di eventi che mettano in pericolo la costituzione. Si tratta del fenomeno ben noto della sospensione della costituzione, o meglio dei suoi istituti, nelle situazioni di crisi politico-istituzionale che con riferimento alla ripercussione sulla forma di governo è studiato sotto il profilo dell'istituto della c.d. *dittatura commissariale* nella dottrina weimariana o della *dittatura costituzionale* in quella nord americana.

La sospensione è finalizzata alla conservazione istituzionale, quando si manifestino tentativi di sovversione avverso le strutture del regime con la conseguente instaurazione degli stati di crisi, qualificabili come ordinamenti giuridici provvisori in deroga alla normalità costituzionale.

In effetti è proprio ai rischi legati alle emergenze politiche che Mortati ha dedicato una penetrante attenzione, comprensibilmente influenzato dalla rilevanza che ebbe sulla dottrina giuspubblicistica italiana ed europea tale argomento nel periodo antecedente il secondo conflitto mondiale. Ma questa individuazione temporale non impedisce a Mortati di affrontare le questioni che riguardano il regime delle sospensioni costituzionali anche alla luce delle costituzioni postbelliche.

Inoltre, il tema delle sospensioni della costituzione legate alle emergenze politiche era visto da Mortati come una soluzione necessaria ai fini di conservazione dell'essenza dei principi organizzativi e delle finalità costituzionali, ma ad un tempo presentava per l'Autore un rilevante interesse, in quanto visto come momento di possibile saldatura fra conservazione di una costituzione e passaggio all'instaurazione di una nuova, seguendo in

questo da vicino la intuizione, non soltanto di Schmitt, della trasformazione della dittatura conservatrice di tipo commissariale in quella rivoluzionaria-costituente.