



CESARE PINELLI*

LETTURA DE “LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE”**

SOMMARIO: 1. Inevitabilmente, una lettura di secondo grado. – 2. La dissociazione di fatto da Romano. – 3. La politica come dover essere e la compenetrazione fra costituzione originaria e costituzione formale. – 4. Dal partito ai partiti. – 5. Alcune letture dei costituzionalisti sulla fortuna dell’opera mortatiana. – 6. Le invarianti della costituzione in senso materiale e gli scostamenti della prassi repubblicana. – 7. Conclusioni.

1. Inevitabilmente, una lettura di secondo grado

De *La Costituzione in senso materiale* si sono date e continuano a darsi almeno tre tipologie di letture. La prima vi individua una teoria della costituzione paragonabile ad altre coeve (Schmitt, Kelsen, Smend, Heller) o ad indirizzi teorici di poco successivi (Crisafulli, Esposito), al fine di individuare i tornanti del diritto costituzionale del Novecento rispetto alla precedente impostazione statualistica. E’ la prospettiva più risalente ma non per questo meno persistente, accompagnata o meno da una storicizzazione della teoria stessa.

Una seconda tipologia di lettura la colloca nella storia del pensiero giuridico italiano. E’ svolta da storici ma anche da costituzionalisti, e si collega alla questione delle scelte politiche e alle culture dei giuristi nell’ultima fase del fascismo e al nesso di continuità/rottura delle loro impostazioni con quelle dell’età repubblicana. Qui *La Costituzione in senso materiale* è stata e continua ad essere un importante banco di prova.

Infine l’opera fa parte della riflessione profonda dei costituzionalisti italiani su se stessi, avendo avviato un indirizzo scientifico che li ha divisi per tutto il corso dell’età repubblicana e fino al nostro Convegno, di cui vi è traccia nell’intitolazione della corrente sessione (*Il metodo di Mortati attraverso le sue opere*).

Quella di un costituzionalista non può essere dunque – sempre che non si pretenda impermeabile alle precomprensioni – che una lettura di secondo grado, una lettura di letture, su cui compiere riscontri testuali. Ma a quale fine oggi? Non per verificare

* Professore ordinario di Diritto costituzionale – 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.

ulteriormente se le fortune dell'opera siano andate a scapito del rispetto dell'originale, trattandosi di opinione pacifica, bensì per valutare la perdita di quello scostamento per la scienza del diritto costituzionale. Valutazione inutile, ora che ambedue gli elementi – i fini politici e i partiti – su cui Mortati costruì la sua costituzione in senso materiale versano in uno stato di evanescenza? Non propriamente. Perché il confronto ultimo non è con l'oggetto dell'impresa teorica, ma con un modello di pensiero nel quale la compattezza delle convinzioni si salda alla complessità delle analisi, e assicura una bussola non solo metodologica a chi si interroghi sulle incerte e talora laceranti condizioni costituzionali del presente.

2. La dissociazione di fatto da Romano

Partiamo da un'acquisizione condivisa. Nell'opera del '40 si trova esposta la prima teoria italiana della costituzione, essendosi avute fino ad allora teorie generali dello stato e del diritto, sulla scia della giuspubblicistica tedesca di Laband e Jellinek anteriore a Weimar (Orlando, Donati e anche Romano, nonostante la “scoperta” della pluralità degli ordinamenti giuridici). Sebbene lo spostamento dell'asse della riflessione teorica dallo stato alla costituzione si fosse già verificato per vari aspetti¹, solo Mortati lo porta a compimento.

In proposito egli precisa subito che la funzione della costituzione non si può porre sullo stesso piano delle altre funzioni fondamentali dello stato, poiché la costituzione ha «caratteri strutturali propri, in quanto ha efficacia costitutiva assoluta, ed è sempre e necessariamente generale»². E più avanti la «costituzione originaria, fondamentale» viene ad essere costituita «dall'organizzazione di un gruppo sociale che si differenzi dagli altri in quanto riesca, trionfando su gruppi antagonisti portatori di interessi diversi e orientati verso un diverso modo di intendere l'unità politica, a far valere effettivamente la forma particolare di ordine, da essa affermata», la quale «è già lo Stato, anche all'infuori di una più precisa determinazione di funzioni e di poteri, anche senza che sussista un sistema formale di norme materiali, disciplinanti la condotta degli associati»³.

Era di fatto una dissociazione da Santi Romano, e in modo tanto più significativo per la originaria destinazione del volume agli scritti in suo onore, e soprattutto per l'affermazione che «Se mutata è la veste con cui lo studio ora appare, e più ampie sono le proporzioni da esso assunte, non mutato è l'intento che lo ispirò: quello di rendere testimonianza di ammirazione e di reverenza al Maestro insigne»⁴.

Nondimeno, la dissociazione di fatto parve a Romano così netta da spingerlo a una replica: a chi affermi che «la costituzione è da per sé un semplice fatto storico e sociale, che si pone indipendentemente dal diritto, mediante forze politiche e materiali che riescono a

¹ Per una ricostruzione C. PINELLI, *La costituzione di Santi Romano e i primi Maestri dell'età repubblicana* (2012), in *Costituzionalisti del Novecento*, Macerata, Quodlibet, 2023, 66 ss.

² C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale* (1940), Giuffrè, Milano, 1998, 10.

³ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., risp. 63 e 64.

⁴ C. MORTATI, *Avvertenza*, in *La costituzione in senso materiale*, cit., 5.

prevalere su altre, e che il diritto interviene solo in un momento posteriore per regolarla determinando i limiti e i freni di tali forze», Romano obietta che i fatti preparatori di una costituzione possono essere «dominati da forze sociali giuridicamente non regolate e anche violente, ma la costituzione non si ha se non quando tale periodo si è chiuso e si stabilisce un ordinamento, un assetto, instaurando precisamente l'impero del diritto o, quanto meno, del diritto nuovo. Costituzione e diritto sono dunque, per la stessa definizione che deve darsi della prima, sincroni: l'una non può essere un *prius*, un termine *a quo* del secondo, qualche cosa da cui questo derivi o a cui questo si ricolleggi, ma che da per sé ne stia fuori». L'opinione avversata era quella di Mortati, tanto che subito dopo osserva: «Anche di recente, muovendo da questo punto di vista, si è voluto distinguere la costituzione nel significato materiale della parola, che così designerebbe l'insieme delle norme fondamentali che formano l'ordinamento giuridico dello Stato, dalla costituzione in un senso che si è detto empirico e che indicherebbe per l'appunto il modo di essere di fatto dello Stato»⁵.

Prima e al di sopra della costituzione formale, Mortati riconosceva invece la presenza di una «costituzione originaria» composta di uno scopo e di uno strumento per realizzarlo. «E' pertanto nello Stato moderno», scrive, «il partito il soggetto da cui emana la costituzione fondamentale e che si pone come uno degli elementi, quello strumentale, necessari a comprendere il suo contenuto, la sua materia tipica. L'altro elemento, il materiale, è dato...dall'idea cioè da uno scopo, comprensivo tanto da consentire di apprezzare in modo unitario i vari interessi che si raccolgono intorno allo Stato; così rigido da porsi come punto fermo anche attraverso le oscillazioni dei rapporti di forza possibili a verificarsi nel tempo, ma, anche, così elastico da poter presiedere allo svolgimento della vita associata, consentendo gli adattamenti da questo richiesti»⁶.

Anche su questo punto il dissenso da Romano era trasparente. Ancora nei *Principii* Romano aveva ribadito la convinzione nella quale era cresciuto, e che la trascorsa vita pubblica poteva solo rafforzare, che quale ente politico lo Stato «può proporsi qualsiasi fine, ma non c'è alcun fine che debba necessariamente proporsi, e quindi quali siano quelli che in un dato momento egli sceglie e quali invece esclude, non risulta se non dal complesso del suo ordinamento concreto»⁷.

A questa concezione sembra rivolgersi la critica di Mortati, quando invitava a distinguere «la politica in quanto attività critica, tendente al mutamento dell'ideologia informatrice del regime e dell'instaurazione di una nuova, dalla politica che è invece ricerca dei mezzi necessari per realizzare il fine proprio della costituzione vigente»⁸. Nel secondo senso, proseguiva, essa «fornisce il criterio per potere giudicare, sia dell'adempimento dell'obbligo gravante sugli organi di osservare e realizzare il fine generale dell'ordinamento, sia della validità degli atti, per quanto riguarda la loro corrispondenza a questo per la parte non regolata dalla legge». E poiché, di converso, è «attività giuridica» non solo «la dichiarazione e l'attuazione immediata delle norme, ma anche quella che è esplicazione di poteri da

⁵ S. ROMANO, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1946, 23.

⁶ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 74.

⁷ S. ROMANO, *Principii*, cit., 112.

⁸ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 107.

compiere attraverso giudizi politici di conformità al fine dell'istituzione», vi è «anche la possibilità di un diritto 'in movimento', cioè di un'attività giuridica destinata ad esplicitarsi attraverso statuizioni collegate con le esigenze delle regole politiche, le quali possono desumersi dal fine: ciò che...non fa venir meno, almeno in certi limiti, l'elemento della stabilità, che si è detto proprio del precetto giuridico, in quanto sia possibile valutare obbiettivamente il mutamento della situazione di fatto»⁹.

3. La politica come dover essere e la compenetrazione fra costituzione originaria e costituzione formale

Gli sforzi di Mortati di caratterizzare la sua costituzione in senso materiale culminano nella ascrizione della politica (in quanto coesistente al diritto) alla sfera del dover essere. Dopo aver obiettato a Schmitt che «il considerare la costituzione politica come decisione concreta non vale a differenziarla dalla norma: se essa deve valere anche per l'avvenire e anzi porsi come il fattore fondamentale di unificazione di una data società, se pertanto la decisione non è solo formulata ma anche imposta quale assolutamente obbligatoria, essa viene per necessità a formare il contenuto di una norma»¹⁰, e dopo aver escluso di poter attribuire alla costituzione, come suo contenuto necessario, un ordine popolare spontaneo, che «non può mai esaurire il compito dello Stato e quindi l'oggetto della costituzione»¹¹, Mortati giunge a sostenere che «Una determinata forma di Stato non si costituisce solo per perpetuare, garantire e rafforzare un dato ordine spontaneo, ma per dirigere quest'ordine verso vie nuove, tracciare un piano, che si pone come un dover essere rispetto alla configurazione attuale della vita associata. Sicché le norme non devono considerarsi solo la parte giuridica dell'ordine concreto, il mezzo indispensabile per esprimerlo esteriormente, ma anche il meccanismo di trasformazione di quest'ordine, la determinazione preventiva di un comportamento che non è ancora, ma dovrà essere, coattivamente»¹².

Una teoria costituzionale sta e cade se riesce a tenere insieme diritto e politica in un dover essere costituzionale suscettibile di imporsi in un certo ambito sociale. L'ascrizione alla sfera del dover essere della politica quale attività trasformativa dell'ordine sociale che ha introiettato il carattere di norma non si ritrova in nessuna teoria coeva della costituzione. Non in Kelsen, non in Schmitt e in generale nei weimariani, non nelle teorie francesi (Duguit, Hauriou), né in quelle che all'epoca stavano costruendo da noi Esposito e Crisafulli. Questa originalità di Mortati va portata allo scoperto per comprenderne l'itinerario successivo e per misurare lo scarto registrabile con le letture della sua opera da parte della grande maggioranza dei costituzionalisti dell'età repubblicana.

Prima di procedere, sarà bene però specificare il quadro emergente a questo proposito da *La costituzione in senso materiale*. L'ascrizione della politica al dover essere apriva nuovi

⁹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 109-110.

¹⁰ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 80-81.

¹¹ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 82.

¹² *Op. e loco cit.*

ordini di problemi. Non quelli che si sarebbero posti accettando la tesi kelseniana della separazione assoluta fra essere e dover essere, cui Mortati non ha mai mostrato di credere, bensì quelli relativi alla congruità con la costituzione in senso materiale degli atti normativi dello Stato, a partire dalla costituzione quale documento formalmente riconosciuto come tale¹³.

Abbiamo visto come Mortati collegasse la possibilità di un «diritto in movimento» al riscontro obiettivo di mutate situazioni di fatto, tali da richiedere l'adeguamento delle regole in sede politica al «fine dell'istituzione», e senza per ciò menomarne la stabilità: e configurava conseguentemente il rapporto fra «costituzione originaria» e «costituzione formale». Questa presenta sì un «carattere necessariamente incompiuto ed elastico», su cui la metafora romaniana della «pianta dell'edificio» lo convince, ma riflette anche la tendenza della forza politica di instaurazione «a trasferire se stessa nell'ordine giuridico», e da questo punto di vista la costituzione formale, «essendo espressione di una situazione di equilibrio, tende a stabilizzarla e a garantirla, improntando ad essa le particolari istituzioni giuridiche»¹⁴. Allo scopo, prosegue, sarebbe però «assolutamente illusorio» contare sul «nudo funzionamento degli ingranaggi, dei congegni tecnici previsti dalla costituzione formale», dovendosi invece «postulare il mantenimento di quelle forze, che hanno agito come organo di instaurazione di una particolare forma di Stato, non solo, ma il loro inserimento, con una autonoma e insostituibile funzione, nello stesso sistema positivo di diritto creato con la costituzione formale»¹⁵.

La costituzione «originaria» o «materiale» non è dunque per lui il presupposto o il sostrato di quella formale, e non è meno giuridica di essa. È anzi giuridica per eccellenza, perché da essa si ricava il criterio per imprimere giuridicità «a tutto il sistema degli atti successivi, attraverso i quali si svolge»: contrapporre una «costituzione vera», basata sui rapporti di forza, a una «costituzione giuridica» significava porle su piani incomunicabili, e privare di fondamento la seconda. Proprio in quanto giuridica la costituzione originaria può trasferire sé stessa nella costituzione formale, che a sua volta stabilizza e garantisce l'equilibrio dei rapporti di forza e i fini politici componenti la costituzione materiale, pur senza assorbire interamente e definitivamente la «ideologia sostenuta dalle forze politiche dominanti», che può sempre indirizzare lo svolgimento della costituzione positiva verso forme anche diverse dalla revisione del testo scritto¹⁶.

Fra costituzione formale e costituzione materiale doveva dunque esservi tendenziale compenetrazione, e non solo perché, una volta che le si fossero contrapposte, le due nozioni perdevano ogni capacità euristica. Combinando le funzioni ascritte a ciascuna – rispettivamente, imprimere finalità fondamentali e costitutive alle supreme istituzioni statuali con lo strumento del partito, e stabilizzarne e garantirne il perseguimento fin dove possibile –, si poteva prospettare in senso diacronico la nozione di costituzione e spiegarne,

¹³ Su cui v. già G. AMATO, *Recensione a C. MORTATI, Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, in *Riv.trim.dir.pub.*, 1973, 1025.

¹⁴ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 116-117.

¹⁵ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 118-119.

¹⁶ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 120.

oltre alla nascita, la pretesa di durare nel tempo. La sua teoria superava anche per questo verso la tradizione giuspositivistica, che collocando lo stato al centro del sistema giuridico riduceva la costituzione a una delle sue fonti, sia pure la fonte suprema, e che anche quando, nella versione organicistica, annetteva delle finalità allo stato, ne manteneva la natura di ente atemporale, perché capace di assorbire in sé le mutevoli espressioni della società e di rendere irrilevante la politica. In Mortati l'elemento finalistico che pervade la costituzione in quanto coesistente alla politica, nella forma organizzata che assume attraverso i partiti, è idoneo a proiettarsi nel lungo periodo, e permeando di sé la costituzione formale diventa il criterio cui commisurare in ogni ordinamento il tipo di rapporto fra stabilità e mutamento, e con esso la possibilità di raggiungere un equilibrio fra di essi tale da soddisfare la pretesa della durata insita in una costituzione.

4. La politica come dover essere e la compenetrazione fra costituzione originaria e costituzione formale

Quanto ora detto risulta fin dall'opera del 1940. All'intenzione stessa di edificare una teoria generale della costituzione corrispondono in effetti frequenti richiami a sistemi pluripartitici, spesso volti a dimostrare che anche in essi non può non realizzarsi una riconduzione ad unità dei fini pubblici¹⁷. Anche per tale ragione, il passaggio dell'epoca costituente dal partito ai partiti potrebbe esser risultato a Mortati meno drammatico di quanto abbiano presupposto taluni interpreti. Comunque, una forte carica prescrittiva collocava la nozione di costituzione materiale agli antipodi della teoria schmittiana della costituzione quale decisione politica fondamentale in una «situazione concreta». Come è stato osservato, «non ha molto senso cercare di dimostrare che egli nel corso di alcuni anni del passato, nonostante la sua profonda cultura classica e cattolica, abbia potuto condividere le idee di un regime autoritario e antidemocratico, avvertendo persino il fascino delle considerazioni di Carl Schmitt, che non hanno nulla a che vedere con la nostra storia politica e giuridica».¹⁸

Peraltro il trasferimento dal partito ai partiti riuscì anche per ragioni strettamente storiche. Il fascismo, a differenza del nazismo, era sceso a patti con molte delle istituzioni dell'ordinamento che aveva soppiantato, e si può dubitare che l'idea di uno iato fra costituzione formale espressa dallo statuto e dagli organi da esso creati e costituzione materiale espressa dal partito¹⁹ esaurisse la rappresentazione che ne aveva Mortati²⁰. Invece,

¹⁷ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 101-102, 107, 121, 125-126, 147.

¹⁸ A.A. CERVATI, *Lo «spirito informatore» della Costituzione ha per Mortati radici lontane nella storia dei popoli e delle minoranze sociali*, in G.M. SALERNO, G. CAPORALI (a cura di), *Costantino Mortati a Macerata. La Costituzione materiale e il pensiero giuridico*, Macerata, EUM, 2024, 228.

¹⁹ C. ROEHRSEN, *Della concezione di tre pensatori che sono accomunati dalla critica a Kelsen e che anticipano l'esperienza fascista: Heller, Smend e Mortati*, in M. GALIZIA (a cura di), *Forme di Stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, 2007, 866.

²⁰ C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., 125, dove la raffigurazione di una strutturale complessità delle organizzazioni costituzionali contemporanee evoca da vicino quella registrabile nell'Italia fascista.

a svolgere un ruolo cruciale nell'instaurazione della Repubblica e poi nel suo radicamento furono proprio i partiti democratici, che corrisposero così ben più fedelmente di quello fascista alla funzione che Mortati aveva ascrivito alla «costituzione originaria». Il testo, la «costituzione formale», era frutto di un incontro progressivamente raggiunto alla Costituente fra partiti portatori di ideologie che inizialmente apparivano incompatibili. E solo un ampio consenso politico avrebbe potuto garantirne un'attuazione in forma legislativa.

5. Alcune letture dei costituzionalisti sulla fortuna dell'opera mortatiana

Un primo bilancio della fortuna dell'opera in periodo repubblicano sembra dovuto a Sergio Bartole, il quale rileva i limiti di quelle ricerche, da Barbera a Barile, che finiscono col fornire una versione descrittiva della costituzione in senso materiale²¹, e nello stesso tempo assume che Mortati non si sia preoccupato del rischio di confusione fra metodologie di discipline diverse ingenerato dalla sua opera²². Ma soprattutto Bartole guarda all'evoluzione dell'esperienza repubblicana, nella quale la nozione di costituzione in senso materiale potrebbe riacquistare linfa sul terreno dell'interpretazione²³.

Una posizione alquanto diversa sarà espressa da Gustavo Zagrebelsky. Premesso che, contrariamente al metodo giuridico della tradizione giuspubblicistica, «rivolto a un pensiero giuridico statico», quello di Mortati era «essenzialmente dinamico, rivolto permanentemente a fini e valori», egli vi vede la credenza nella possibilità di «un progresso dell'esperienza costituzionale», a partire dalla quale valutare anche i contributi della scienza giuridica²⁴. Come Bartole critica le «concezioni volgari» della costituzione in senso materiale «come mera effettività costituzionale», ma rivendica la «valenza normativa» dell'inserimento dei valori e dei fini dello stato sociale nella dimensione giuridica, oltre che quali elementi di orientamento dell'azione politica²⁵.

Successivamente, nella Premessa alla ristampa inalterata del volume del 1940, Zagrebelsky polemizza più nettamente con la tendenza a fare della dottrina mortatiana «una resa della costituzione come norma alla forza degli eventi», non autorizzata dalla preminenza della costituzione materiale su quella formale nel pensiero di Mortati, nella misura in cui i fini della prima gli risultano formalizzati nel testo²⁶. E ciò nel quadro di una critica alla odierna scienza costituzionalistica, «che sembra aver perso interesse per l'investigazione delle proprie radici e dei propri fondamenti», e la cui quiete sarebbe “disturbata” da una dottrina come quella di Mortati²⁷.

²¹ S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico* (1982), ora in *Scritti scelti*, Napoli, Jovene, 2013, 20-21.

²² S. BARTOLE, *Costituzione materiale*, cit., 26.

²³ S. BARTOLE, *Costituzione materiale*, cit., 28.

²⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il metodo di Mortati*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*, Napoli, ESI, 1989, 55 ss.

²⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il metodo di Mortati*, cit., 64.

²⁶ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, in C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, cit., XXXVII.

²⁷ G. ZAGREBELSKY, *Premessa*, cit., IX.

Mario Dogliani è interessato soprattutto a ricostruire l'evoluzione del pensiero di Mortati sulla funzione e sul ruolo dei partiti. Se ne *La costituzione in senso materiale* l'elemento dell'equilibrio di forze concorrenti sarebbe secondario per la prevalenza accordata al partito unico e a una concezione imperativistica di costituzione, da *La Costituente* in poi sarebbe al centro della costruzione teorica, con un aggiustamento della tesi originaria che «fa leva su una convenzione stabilita in un contesto di poliarchia per fondare la effettività della costituzione e la sua forza vincolante: una forza che deriva (come è proprio di quella del diritto) dalla debolezza reciproca delle singole parti»²⁸. Infine, nella voce *Costituzione* per l'*Enciclopedia del diritto* un Mortati deluso per l'inattuazione delle norme costituzionali tornerebbe alla distinzione tra dominanti e dominati come costitutiva della politicità e insuperabile anche dalla costituzione più democratica²⁹.

Le letture riportate sono solo una parte di quelle dedicate all'opera mortatiana e alla sua fortuna nell'età repubblicana, ma bastano ad esemplificare gli ordini di problemi posti a partire dalla comune convinzione che lo slittamento di significato subito dall'opera del 1940 sia imputabile alla tendenza a perderne di vista la valenza prescrittiva, fino a capovolgere la funzione della nozione di costituzione in senso materiale da paradigma di critica a paradigma di legittimazione dell'esistente. Gli autori citati ne sono convinti, così come lo erano stati allievi diretti di Mortati quali Mario Galizia e Leopoldo Elia. Ma era una tendenza ascrivibile solo alla dottrina successiva, o la si doveva anche a limiti intrinseci alla teoria mortatiana? E in ogni caso, qual era il posto della politica nel suo diritto costituzionale? Le risposte sono molto diverse.

6. Le invarianti della costituzione in senso materiale e gli scostamenti della prassi repubblicana

La critica ai costituzionalisti di aver smarrito l'elemento «materiale» a forza di concentrarsi su quello «strumentale» della nozione troverebbe alcuni riscontri testuali, fino a confermare l'ipotesi che a prevalere, perlomeno in una certa fase della scienza costituzionalistica del secondo dopoguerra, sia stata una versione ridotta e teoricamente più debole di costituzione materiale, quale complesso delle forze politiche che sostenevano una costituzione formale. Una versione che, più che come teoria, poteva valere da direttiva metodologica per superare la concezione giuspositivistica concentrata sulla costituzione formale.

Ma una critica simile andrebbe documentata e circostanziata, per non scadere nella genericità. Dopotutto, i critici della tendenza prevalente, come abbiamo visto qui, non sono stati pochi né poco influenti. Se ciononostante possiamo ipotizzare una prevalenza dell'opinione opposta, dobbiamo cercare spiegazioni che vadano oltre i limiti degli studiosi di diritto costituzionale. Invece la contrapposizione più radicale 'Mortati v. costituzionalisti'

²⁸ M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1994, 339.

²⁹ M. DOGLIANI, *Introduzione*, cit., 340.

pare il risultato di una macchina rimproverante continuamente all'opera, che in quanto tale non ha nulla da ricostruire e poco da argomentare.

La componente finalistica della costituzione in senso materiale, che in questa lettura diventa una bandiera per dimostrare l'infedeltà di tutti gli altri interpreti, ma anche la possibilità di restare fedeli all'originale, acquisisce nelle altre letture funzioni diverse da quella ascrittagli dal suo autore. Ciò può dipendere da un'intenzione dichiarata, come quella di spostare la componente finalistica sul terreno dell'interpretazione, con un'anticipazione della sentenza della Corte costituzionale che avrebbe riferito per la prima volta la dottrina dei principi supremi ai limiti impliciti alla revisione costituzionale (sent. n. 1146 del 1988). Oppure la componente finalistica viene ritenuta così inseparabile dal ruolo assegnato da Mortati stesso a quella strumentale, da doverne comunque seguire le sorti. E' una lettura che evoca l'ipotesi prima avanzata, che individua il *proprium* della teoria mortatiana nella capacità di tenere insieme diritto e politica in un dover essere costituzionale suscettibile di imporsi in un certo ambito sociale.

Questa originalità viene colta da Dogliani, la cui *Introduzione* considera non a caso per ultima la teoria di Mortati, in qualità di “uno dei padri, se non il padre, del costituzionalismo italiano”³⁰. Va invece riesaminata la sua ipotesi ulteriore che l'incombenza della concezione imperativistica, poi accantonata all'epoca della costituente e infine riemersa nella voce del 1962, facendo della costituzione «un atto che stabilizza un rapporto di dominio» costitutivo della politicità e insuperabile anche dalla più democratica delle costituzioni³¹, spieghi l'atteggiamento di Mortati di fronte alla mancata attuazione della Costituzione.

L'ipotesi non trova riscontro nell'opera del 1940, dove l'affermazione di un partito sugli altri non annuncia mai un dominio cieco, non essendo mai disgiunta dalla selezione di determinati fini e dal relativo perseguimento. Nella stessa voce del 1962, dove pure il richiamo a Mosca è esplicito³², la distinzione fra «classe dirigente» e «classe politica» equivale a ridisegnare l'antico impianto moschiano: «La distinzione fra le due sottospecie della classe governante si riflette nel fenomeno della non corrispondenza, a volte riscontrabile, tra i fini che effettivamente muovono gli appartenenti alla prima e le proclamazioni di principio [...] desunte da convinzioni popolari o dottrinali, spesso di carattere mitico elaborate e diffuse da coloro che compongono la seconda. Fenomeno nel quale si manifesta l'esigenza di occultare, sotto apparenze suggestive, i reali interessi che alimentano quei fini ed offrire una giustificazione del potere posseduto di fatto, onde meglio assicurargli consensi quanto più possibile vasti»³³.

A venire ingannata sarebbe qui prima di tutto la «classe dirigente», grosso modo identificabile con i Costituenti, a causa di un rapporto malato già instauratosi fra elettori ed eletti sul quale Mortati tornerà nel commento all'art. 1, dove ritiene che «l'opzione popolare all'uno o all'altro partito, piuttosto che su convinzioni maturate in relazione a problemi

³⁰ M. DOGLIANI, *Introduzione*, cit., 343.

³¹ M. DOGLIANI, *Introduzione*, cit., 340.

³² Ma “suggestioni moschiane” sono state colte già nei primi anni Quaranta (F. LANCHESTER, *Il periodo formativo di Costantino Mortati*, in *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Giuffrè, Milano, 1994, 87).

³³ C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc.dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 163.

concreti o a scelte programmatiche rimanga legato a fattori per una parte emozionali o fideistici, e per l'altra clientelari, anche per effetto del rapporto che viene a determinarsi fra i partiti ed i gruppi di pressione meglio organizzati per la tutela di interessi settoriali».³⁴

I partiti sono e restano strumenti di fini destinati ad animare costantemente la costituzione formale, e non solo quella «originaria», in quanto capaci di attribuire senso a un ordine altrimenti votato alla corruzione politica e nello stesso tempo insufficiente a mantenere una propria razionalità giuridica. Mortati continuò a restarne convinto, ma fu anche proprio per questo il più veloce nel rendersi conto che la prassi stava prendendo congedo dal dover essere costituzionale, e nel vedere dietro gli inadempimenti, gli aggiramenti e le violazioni non sanzionate o non sanzionabili del testo il venir meno nei partiti di una tensione etica pur ormai trasfusa nel diritto costituzionale positivo. Una posizione ben diversa dalla denuncia tutta politica degli inadempimenti costituzionali da parte della sinistra, poi non a caso ritirata in un contesto mutato.

Che la politica assuma per lui una funzione necessariamente trasformativa, non comporta che acquisisca una vocazione costruttivistica. Non si tratta di edificare dall'alto un modello di società, che di una società libera rischierebbe di mortificare le dinamiche. Si tratta al contrario di fare loro spazio, ponendo anche così la questione del rapporto fra democrazia e virtù³⁵, compresa l'eventuale passività politica dei cittadini-elettori³⁶. Con il che, senza quasi accorgercene, siamo giunti ad evocare rischi divenuti via via più presenti nelle democrazie contemporanee.

7. Conclusioni

L'elettorato non può non far parte del quadro e quindi del giudizio su una democrazia, non meno dell'«elemento aristocratico» rappresentato dai dirigenti politici. Nello stesso tempo, si dichiara convinto che il principio di sovranità popolare richieda che siano sottoposti al corpo elettorale «indirizzi relativi all'azione politica da svolgere durante la legislatura sufficientemente determinati», che «sia offerta agli elettori la possibilità di apprezzare la conformità dei comportamenti dei partiti al programma proposto e di far valere le corrispondenti responsabilità», e che «non si prescinda dal ricorso al verdetto popolare tutte le volte che intervengano mutamenti della situazione politica i quali alterino lo schieramento partitico, o comunque pongano sul tappeto problemi sui quali era mancata una pronuncia popolare. Nessuna di queste condizioni si realizza nel nostro paese».³⁷

³⁴ C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Art. 1-12. Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1975, 36.

³⁵ G. AMATO, *Costantino Mortati e la Costituzione italiana. Dalla Costituente all'aspettativa mai appagata dell'attuazione costituzionale*, in M. Galizia, P. GROSSI (a cura di), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 33, Milano, Giuffrè, 1990, 240 ss.

³⁶ Si può vedere C. PINELLI, *L'esperienza costituzionale degli Stati Uniti d'America e la teoria delle forme di governo di Mortati*, in *Forme di Stato e forme di governo*, cit., specie 823 sul nesso fra lavoro e diritto di voto nel pensiero di Mortati.

³⁷ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., 39.

Si può non concordare con le proposte avanzate al riguardo da Mortati, alcune delle quali respinte dai Costituenti, come quelle sul referendum, altre derivanti da un'interpretazione del potere di scioglimento del Capo dello Stato in presenza di scostamenti dell'elettorato dall'indirizzo della maggioranza parlamentare accertati in sede istituzionale. Ma si può dire qualcosa che va oltre le singole proposte. È passato mezzo secolo, e nessuno sembra più interessato a ricollegare la democrazia al principio di responsabilità per l'esercizio del potere politico, tantomeno con una così netta presa d'atto della sua assenza. L'opposto dei sermoni moralistici, che hanno avuto invece ampio spazio, conteso ai sostenitori della versione degenerata della costituzione materiale.

D'altra parte, il silenzio generale sul principio di responsabilità politica davanti agli elettori si combina con l'ossequio soltanto formale prestato al testo dalle forze politiche, le quali si limitano a rispettare procedure e congegni organizzativi, senza curarsi dei principi. Che nessuno intenda modificarli, non dipende da una raggiunta adesione al loro contenuto, bensì da indifferenza verso di essi, parimenti nutrita da un elettorato a sua volta sempre più ristretto.

E se fosse stata la scomparsa del principio di responsabilità a preparare la sfiducia popolare, poi il ritiro dalla partecipazione, infine l'aumento verticale dell'astensionismo? Allora, il mondo di Mortati si sarebbe dissolto solo dopo che egli lo avesse avvertito, lasciandoci la sua potente bussola per scrutare un altro mondo.