



Costantino Mortati a Macerata: la Costituzione materiale e il pensiero giuridico

a cura di Giulio M. Salerno e Giancarlo Caporali



Costantino Mortati a Macerata:
la Costituzione materiale e il pensiero
giuridico

a cura di Giulio M. Salerno e Giancarlo Caporali

eum

Isbn 978-88-6056-912-7 (print)

Isbn 978-88-6056-913-4 (PDF)

Prima edizione: giugno 2024

©2024 eum edizioni università di macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata

info.ceum@unimc.it

<http://eum.unimc.it>

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Il presente volume è stato sottoposto a *peer review* secondo i criteri di scientificità previsti dal Regolamento delle eum (art. 3) e dal Protocollo UPI (Coordinamento delle University Press Italiane).

Indice

- 7 Introduzione
 di Giulio M. Salerno
- Parte prima
 La Costituzione in senso materiale e gli altri scritti del
 periodo maceratese
- Carlo Amirante
- 17 La costituzione materiale. Da Lassalle a Mortati
- Giovanni Bianco
- 55 Stato, Statuto albertino e Costituzione in senso materiale in
 Costantino Mortati
- Antonio Cantaro
- 79 Considerazioni ‘critiche’ sulla costituzione in senso materiale
- Giancarlo Caporali
- 89 Costantino Mortati a Macerata: opera e scritti minori.
 La Costituzione materiale nella prospettiva di una
 codificazione dei principii di regime
- Silvia Illari
- 133 Sulla figura del partito politico nel pensiero di Mortati negli
 anni Trenta
- Giovanna Montella
- 157 Il rapporto tra Popolo e Potere nelle riflessioni di Costantino
 Mortati durante il periodo maceratese

Parte seconda

L'influenza di Mortati sulla giuspubblicistica del suo tempo e l'attualità del suo pensiero

Felice Ancora

- 171 La volontà e la causa nell'atto amministrativo in Mortati

Carlo Bersani

- 205 Fra amministrazione e costituzione: enti e soggetti collettivi in Mortati

Angelo Antonio Cervati

- 223 Lo «spirito informatore» della Costituzione ha per Mortati radici lontane nella storia dei popoli e delle minoranze sociali

Giovanni Di Cosimo

- 247 Sull'attualità della concezione mortatiana dei partiti politici

Diego Quaglioni

- 253 Costantino Mortati nella giuspubblicistica del suo tempo

- 273 Autori

Giovanna Montella

Il rapporto tra Popolo e Potere nelle riflessioni di Costantino Mortati durante il periodo maceratese

ABSTRACT

Il presente lavoro si propone di ricostruire il percorso teorico del Mortati, attraverso la lettura di alcune pagine essenziali delle Sue opere negli anni in cui fu professore e rettore dell'Università di Macerata. Si vogliono ripercorrere alcune pagine significative dell'opera di Costantino Mortati di quel periodo per evidenziare il suo contributo essenziale alla scienza e alla metodologia del diritto pubblico. Il tema del rapporto tra popolo e potere rappresenta sotto molti aspetti, il fulcro della sua teoria giuridica.

The aim of this work is the reconstruction of Mortati's theoretical path through the study of some essential pages of his works during the period in which he was professor and rector at the University of Macerata.

We will revisit some significant sections of Costantino Mortati's work from that period to highlight his essential contribution to the science and methodology of public law. In many ways, the cornerstone of his legal theory is the theme of the relationship between the people and power.

PAROLE CHIAVE: Mortati, Teoria, Popolo, Potere, Fulcro.

KEYWORDS: Mortati, Theory, People, Power, Cornerstone.

SOMMARIO: 1. Le radici culturali per la definizione dei concetti di popolo e nazione – 2. Sulla separazione dei poteri e sul governo.

1. *Le radici culturali per la definizione dei concetti di popolo e nazione*

Gli anni di ricerca, studio e insegnamento presso l'Università di Macerata, rappresentano per Mortati il passaggio costruttivo forse più importante per la carriera accademica dell'insigne giurista.

Sono gli anni in cui vengono approfondite ulteriormente le riflessioni sul rapporto tra Politica e Diritto, gli anni dell'analisi puntuale del Governo Mussolini e dello studio degli elementi fondamentali della struttura formale della legge e dell'atto amministrativo¹.

Un periodo ricco di spunti culturali che diedero ancor maggiore sviluppo ad una impostazione metodologica dalla quale prenderanno avvio le due grandi tematiche caratterizzanti del suo pensiero: la teoria della Costituzione in senso materiale e la critica alla separazione dei poteri.

Sono questi i muri portanti e confinanti della sua dialettica giuridica dai quali a mio avviso occorre partire.

Per quanto concerne la costituzione materiale, il Mortati procede da un assunto: la costituzione in senso formale rileva esclusivamente in quanto derivazione da quella materiale che si configura a sua volta come attuazione e conservazione di valori assoluti di cui è portatore il gruppo di potere dominante.

Attuazione e conservazione che debbono essere rinvenute altrove e non all'interno del mero funzionamento degli ingranaggi, dei congegni tecnici previsti dalla Costituzione formale.

Più semplicemente, egli reputa illusorio restare sulla strada già percorsa e attribuire a espedienti quali separazioni o equilibri di poteri, il valore di una garanzia di sicura efficacia «atta ad assicurare il mantenimento dell'attività di direzione dello Stato nell'ambito dei fini superiori dell'ordinamento»².

¹ C. Mortati, *L'Ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931; C. Mortati *Volontà e causa nell'atto amministrativo e nella legge*, Roma, 1935.

² «Deve piuttosto ritenersi che la costituzione originaria pemanga, come una costituzione che si potrebbe chiamare alla seconda potenza, accanto a quella formale, dalla prima derivata, mai interamente assorbita in questa, ma tuttavia della stessa sua natura [...] tendente a compenetrarsi con essa secondo un processo [...] di razionalizzazione del potere». Così C. Mortati in *La Costituzione in senso materiale*, Milano,

La Costituzione, per il Mortati della fine degli anni 30 del novecento, viene identificata come egemonia della classe dominante in grado di avere efficacia sulle volontà dei singoli individui riuniti nel gruppo dei consociati legati dal comune senso di appartenenza. Il ch  pone peraltro in evidenza una connotazione metodologica che va ricercata al di fuori delle linee epistemologiche acquisite dal costituzionalismo moderno.

Il Mortati, studioso e grande giurista, ha nutrito un notevole interesse per le teorie di Carl Schmitt, uno dei massimi rappresentanti della scuola della *Verfassungslehre*, come dimostrano i numerosissimi riferimenti al giurista di Plettemberg nelle sue opere. Tuttavia, nell'edizione della Costituzione in senso materiale del 1940, formula una severa critica concettuale alla teoria dell'unit  politica del popolo schmittiana che giudica carente dal punto di vista della determinatezza ed allo stesso tempo gli fa esprimere il timore per l'incertezza e la pericolosit  degli sviluppi successivi della stessa, ben consapevole della possibile strumentalizzazione in atto e futura che port  alla negazione della dignit  umana dalla *Kristallnacht* in poi.

Scorrendo le sue pagine si percepisce come l'affermazione della superiorit  degli amici sul gruppo di nemici appaia coerente con il proposito di Mortati di collocare il senso ontologico dello Stato proprio in quell'appartenenza spirituale quale elemento fondante della sua unit ³.

Una visione questa che appare decisamente legata alla teoria delle successive neutralizzazioni di Carl Schmitt in cui nelle diverse epoche storiche il popolo confluisce verso un tema portante che sia religioso, morale o economico, attorno al quale si sviluppa il moto temporale frutto della dialettica amico/nemico⁴.

1940, p. 134. A proposito di razionalizzazione del potere, in questo passaggio appare chiaro il suo tentativo di ragionare sul rapporto tra lo Statuto Albertino ed il regime che in Italia si era in quegli anni oramai consolidato come rappresentazione egemonica del partito nazionale fascista quale costituzione alla seconda potenza posta accanto a quella del 1848, quasi in un tentativo di giustificare teorizzandolo il nuovo potere e cercando di coglierne gli elementi di stampo liberale.

³ C. Magnani, *Teorie novecentesche della Costituzione. Tra Stato, sovranit  e soggetto costituente*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», n. 1, giugno 2002, p. 135.

⁴ C. Roehrsen, *Governo, legge, politica*, Milano, 1969, pp. 173 ss.; C. Roehrsen,

Il popolo dunque è legato da un comune sentimento di somiglianza spirituale che ritroveremo nello scritto del 1943 noto come *La Prolusione napoletana* pubblicato quasi 30 anni dopo, nel 1972, con il titolo: *La rilevanza giuridica del concetto di Nazione*.

A mio avviso non è da trascurare la percezione di una certa influenza, da parte del giurista calabrese, derivante dal pensiero e dalla forte personalità di Romolo Murri (dal Mortati quasi mai citato), animatore del primo circolo universitario cattolico e, fondatore nel 1896, assieme alla rivista *Vita nuova* della Federazione cattolica universitaria (FUCI) alla quale Mortati aderì ed alla quale aderirono nel dopoguerra anche La Pira e Moro, con i quali condivise l'esperienza dell'Assemblea Costituente.

D'altronde mi sembra difficile non immaginare che all'età di 30 anni egli non avesse già piena contezza di quanto Murri nel 1921 pubblicò sul primo numero della rivista *Rinascimento*: un lavoro dal titolo *Storia e coscienza nazionale*, in cui poneva l'accento sul valore terminologico dei lemmi «coscienza» e «nazionale» affermando la sussistenza di quei valori solamente rispetto ad un popolo organizzato in Stato, vale a dire una Nazione quale «complesso di abitudini, di pensieri e volizioni attuali comuni a tutti gli appartenenti a un popolo e al suo Stato (che può spesso non coincidere con lo Stato giuridico e politico, ma stare anzi fuori di esso, in parte contro di esso)»⁵.

Peraltro nel 1923 Murri ritornerà su quei temi e sul concetto della solidità di una organizzazione statale che sia fondata sulla volontà del popolo; un popolo intento ad agire in modo pronto e sicuro al fine di evitare la dispersione dell'attività dello Stato in una molteplicità di organi, ma, alle cui fondamenta vi sia una «superiore e unitaria espressione della coscienza dei cittadini»⁶.

Volendo individuare ulteriori elementi ai fini di una più ampia ricognizione circa le suggestioni culturali presenti nell'opera di Costantino Mortati, ci porta a ritenere altrettanto importante il suo interesse per le teorizzazioni di Heinrich Triepel.

G. Montella, *Itinerari tra diritto e politica*, Torino, 2000, pp. 106 ss.

⁵ R. Murri, *Storia e coscienza nazionale*, in «*Rinascimento*», 1, 1, 1 marzo 1921, p. 5.

⁶ R. Murri, *La conquista ideale dello Stato*, Milano, 1923, p. 13.

Ne *L'Egemonia* Triepel sostenne, infatti in maniera molto incisiva, che solo la volontà del popolo può conferire a sé stessa la sua potenza esterna dominante e ciò per costruzione di una volontà unica in grado di avere efficacia su altre volontà, nonché attraverso la creazione di un gruppo di dirigenti e diretti in grado di perseguire, solo se appartenenti alla stessa specie, una finalità comune, cioè il *piano spirituale*⁷.

Quanto evidenziato in precedenza è utile per tracciare un filo conduttore attraverso le esperienze culturali del Nostro.

La vicinanza con la regressione ontologica che interrompe il cammino verso la progressione epistemologica dello studio della teoria generale del diritto e dello Stato, va valutata con attenzione: il concetto di persona che successivamente illustrò le pagine del Mortati parrebbe condurre piuttosto verso elementi teorici vicini alla solidarietà sociale di derivazione cattolica; sono numerosi, infatti, gli elementi di armonizzazione che appaiono derivati dalla lettura di Maritain e Mounier⁸.

Inoltre, le osservazioni presentate attraverso la Prolusione al Corso di Istituzioni di diritto pubblico, tenutasi presso il Regio Istituto universitario navale di Napoli il 23 marzo 1943, mostrano, relativamente al concetto di Nazione, la consapevolezza dello studioso della difficoltà di riconoscere come l'impedimento alla costruzione effettiva dell'unità spirituale sia collegata all'impossibilità, di raggiungere una condizione di dignità sostanziale tra i componenti del gruppo al fine di consentirne l'omogeneità, elemento giudicato indispensabile per giungere alla consapevolezza dei caratteri specifici dei consociati⁹.

Si tratta di un livello di consapevolezza altissimo in grado di costruire l'essenza spirituale del popolo che si sarebbe definitivamente consolidata solamente in seguito alla contrapposizione con altri popoli tenuti insieme da una analoga forza spirituale,

⁷ H. Triepel, *L'egemonia*, Firenze, 1949, pp. 88 ss.; 93 ss.

⁸ Cfr. J. Maritain, *Primauté du spirituel*, Paris, 1927; Id., *Le crépuscule de la civilisation*, Paris, 1939; *Christianisme et démocratie*, New York, 1943; Id., *Principes d'une politique humaniste*, New York, 1944; E. Mounier, *Manifeste au service du personnalisme* (1936), Paris, 1961.

⁹ C. Mortati, *La rilevanza giuridica del concetto di Nazione*, in *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, 1972, pp. 553 ss.

solo così si sarebbe creato un rapporto di pari dignità tra due Stati nazionali¹⁰.

La connessione tra popolo e nazione avviene, per il Mortati, attraverso l'acquisizione, negli appartenenti al gruppo, della coscienza della somiglianza, nonché del sentimento di solidarietà derivante da caratteri comuni. È evidente la vicinanza di queste opinioni con le suggestioni culturali sopra evidenziate, ma non è tutto: da pagine come queste si può apprezzare altresì la grande attenzione del Mortati verso i giuristi francesi che hanno operato sotto la Terza Repubblica, tra i quali in particolare Léon Duguit che già nel 1901 pubblicava *L'État, le droit objectif et la loi positive*, il cui primo capitolo era dedicato alla definizione del concetto di *solidarité sociale* come similitudine di individui.

La solidarietà per Duguit non deve essere confusa con la carità né con la fraternità in quanto queste ultime sono da considerare come doveri morali dell'uomo; la solidarietà è per Duguit un fatto da cui scaturisce una regola di condotta, la constatazione dell'esistenza di una coincidenza di scopi ed effetti per il perseguimento del bene comune¹¹.

Il concetto di unità che prende vita dalla *solidarité sociale* intesa nel senso di omogeneità di tensione verso un comune sentire sociale, porta ad una nazionalità che diviene il fondamento della nascita dello Stato; è un'unità che si realizza in quanto viva nella coscienza dei partecipi al gruppo, un'unità – come sosterrà il Mortati – «che si alimenta continuamente in seguito alla adesione di ciascuno dei membri» creando un ordine all'interno

¹⁰ C. Mortati, *Brevi note sul rapporto tra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt*, in «Quaderni fiorentini», 2, 1973; C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984, pp. 18 ss.; C. Schmitt, *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972; R. Smend, *Staatrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1955, pp. 119 ss., H. Tripel, *Die Hegemonie. Ein Buch von Führenden Staaten*, Stuttgart, 1938, pp. 125 ss.; R. Murri, *La conquista ideale dello Stato*, Milano, 1923, pp. 15 ss.

¹¹ L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1901, pp. 23 ss. Dove tra l'altro si sottolinea come, a differenza di quanto affermato dal cristianesimo (ama il tuo prossimo) e dall'etica repubblicana (agisci come fratello con gli altri uomini, uguali a te e liberi come te), la dottrina della solidarietà non impone, ma, consiste solamente nel fatto che gli uomini, solidali l'un l'altro, agiscono per la soddisfazione del bene comune. cfr. R. Bonnard, *Les idées de Léon Duguit sur les valeurs sociales*, in «Archives de philosophie du droit», 1-2, 1932, pp. 7 ss.

della struttura statale¹². Questo è un dato reale, molto più di una semplice suggestione, da cui traspare un fondamento teorico di tipo ontologico comune a tutti quei giuristi che vogliono ritrovare in alcune sfere di interesse, la genesi dell'aggregazione del gruppo, primo fra tutti il Carl Schmitt della teoria delle successive neutralizzazioni¹³. Dall'unità politica del popolo discende che l'ordinamento giuridico riconosce ad ogni individuo la qualità di soggetto di diritto ed attribuisce ad ognuno una sfera di autonomia all'interno della quale esplicitare la sua personalità.

Tuttavia, la difesa della personalità del singolo, così cara al Mortati non sembra coincidente, anche se vicina, alla tutela della garanzia della personalità degli individui che rappresenta, come si è sottolineato all'inizio, un punto fermo fondamentale del costituzionalismo moderno.

Il Mortati studioso, fine giurista con una moderata sfiducia nella teorizzazione di tipo positivistico *à la Kelsen*, nell'era in cui la tendenza dello Stato nazionale era quella di allargare al maggior numero possibile di appartenenti alla comunità, lo *status activae civitatis*, sembra più interessato al pieno perseguimento, da parte del fascismo, della riaffermazione e del potenziamento del carattere nazionale dello Stato, peraltro già proclamato dallo Statuto Albertino.

Attraverso questa giustificazione-razionalizzazione del potere, che sembra essere la finalità prima della sua teoria della costituzione in senso materiale, egli avrebbe voluto creare il legame tra popolo e partito unico, quest'ultimo con il compito, di rappresentare la forza di coesione all'interno dello Stato e di garantire il funzionamento del sistema nel tempo.

Il partito unico è dunque la forza sociale la cui egemonia è la costituzione in senso materiale.

In seguito all'entrata in vigore della Costituzione, il popolo per Mortati diverrà corpo elettorale la cui principale caratteristica sarà la possibilità di partecipare attraverso il voto alle supreme decisioni dello Stato con la conseguente presa di coscienza

¹² C. Mortati, *La rilevanza giuridica del concetto di Nazione*, in *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, 1972, pp. 565 ss.

¹³ C. Roehrssen, G. Montella, *Itinerari tra diritto e politica*, Torino, 2000, pp. 106 ss.

za di sé stesso in quanto popolo (corpo elettorale) e della sua volontà che, attraverso la mediazione dei partiti politici diviene oggetto di considerazione da parte dell'ordinamento giuridico, in quanto capacità politica.

Una razionalizzazione del potere, dunque, attraverso il ricorso a un meccanismo polivalente di interpretazione dello Stato – ordinamento giuridico che, in seguito al mutamento dell'ordine politico, coincide con il carattere egemonico, non più del partito unico, ma, del pluripartitismo.

Dallo *status activae civitatis* dei primi anni del 1940 il senso della Costituzione materiale diviene lo *ius activae civitatis* del 1948, da un lato il raggiungimento dei diritti politici e dall'altro la constatazione di un popolo formato di individui non più connessi spiritualmente dal comune sentire l'appartenenza allo Stato, bensì, in maniera artificiale, trasformati dall'ordinamento in un corpo elettorale costretto a muoversi all'interno della normativa.

Ciò che traspare dall'esame di queste opinioni del Mortati è un fondamento culturale che, soprattutto nella prima fase, ha assorbito le suggestioni politiche in auge alla fine della prima guerra mondiale, soprattutto per ciò che concerne l'essenza spirituale del popolo, un popolo che per la prima volta, in occasione dell'evento bellico del 15-18, sentiva di combattere per una Patria, ancora sotto l'influsso della stagione risorgimentale, unita da nemmeno un cinquantennio.

2. Sulla separazione dei poteri e sul governo

Nel 1931 Mortati pubblica la sua prima opera dal titolo: *L'ordinamento del governo*, argomento oggetto della sua tesi di laurea, in cui si intuiscono già le linee teoriche che intende percorrere, sulla scorta della dottrina tedesca in particolare¹⁴.

I temi a lui più cari sono certamente quelli legati alla gestione organizzativa del potere, al concetto di nazione, alla forma di governo e al rapporto governo – popolo secondo una visione

¹⁴ V. *supra*.

sicuramente lontana dal formalismo giuridico di stampo kelseniano¹⁵.

Successivamente, nel 1935 appare *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, un'opera importante che ci restituisce la lezione dello studioso attento non solo alla teoria generale del diritto e dello Stato, ma anche e soprattutto alla struttura delle due tipologie di atto, declinate sicuramente alla luce della lettura di Paul Laband e della trasposizione della metodologia propria del diritto privato nel diritto pubblico.

Quella di Laband fu un'operazione culturale di enorme importanza per la scienza giuridica successiva, in quanto rappresenta la misura dell'entità di un apporto storicamente molto significativo, una fonte di cognizione teorica dalla quale Mortati ricavò grandi intuizioni¹⁶.

Nel 1941 sugli Annali dell'università di Macerata viene pubblicato lo scritto relativo al rapporto tra esecutivo e legislativo all'interno del quale Costantino Mortati propone una analisi dei dati essenziali dell'ordinamento costituzionale del regime fascista.

Si tratta di uno studio caratterizzato da una tecnica giuridica di assoluta precisione teorica che aveva la finalità di individuare le linee direttrici dei rapporti tra poteri supremi, dal momento che, come egli stesso sottolinea «è intorno ad essi che gravitano tutti i problemi fondamentali dell'organizzazione dello Stato moderno».

Dalla lettura del testo si possono trarre moltissimi spunti interessanti: si va dall'organizzazione delle fonti normative, alla posizione dei cittadini rispetto al potere, alle garanzie dei diritti e, soprattutto, alla ripartizione delle competenze all'interno della forma di Governo.

¹⁵ C. Mortati, *L'Ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931.

¹⁶ P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, vol. I, Tübingen, 1876, pp. VI, 14; P. Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, vol. II, p. 361; O. von Gierke, *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft*, in *Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Volkswirtschaft*, vol. VII, 1883, pp. 1097 ss.; C. Roehrssen, G. Montella, *Itinerari tra diritto e politica*, Torino, 2000, p. 40; G. Montella, *Legge, potere e Stato nel processo di costruzione teorica* di Paul Laband, in «Rivista italiana per le Scienze giuridiche», 10, 2019, pp. 257 ss.

Nel ragionare sulla legge 19 gennaio 1939, n. 129 che, modificando lo statuto Albertino (norma costituzionale flessibile dunque modificabile con legge ordinaria), istituiva la camera dei fasci e delle corporazioni (che sostituì dal 1939 al 1943 la camera dei deputati), sottolineava come attraverso quella normativa si fosse definitivamente affermata l'originalità di un sistema costituzionale, quello allora in vigore, diverso da altri sistemi contemporanei.

Un regime che ben si adattava a quanto in quegli anni scriveva sulla separazione dei poteri che egli giudicava insufficiente alla gestione dei rapporti tra governanti e governati, una posizione risoluta che lo condusse verso la ricerca di una strada da percorrere che procedesse attraverso la volontà politica del partito unico, divenuto oramai il mediatore tra popolo e decisione politica, o addirittura, il luogo ideale per l'espressione della volontà popolare¹⁷.

Un'idea questa che anche dopo la nascita della Repubblica e della Costituzione del 1948, rappresenterà il viatico per i suoi successivi lavori nei quali, a più riprese, mostra la sua sfiducia nella posizione di centralità normativa del parlamento in favore della democrazia diretta e di un Governo forte e più vicino ai cittadini: «è da chiedersi se, mentre si discute sulla migliore organizzazione del Parlamento non si debba constatare che questo ha già perduto di fatto la sua posizione di organo di suprema regolamentazione normativa dello Stato»¹⁸.

Da questa decisa affermazione si potrebbero trarre conclusioni affrettate in relazione alla problematica relativa al rifiuto della separazione dei poteri da parte del giurista calabrese, rifiuto che ha suscitato non poche critiche in passato, soprattutto

¹⁷ C. Mortati, *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in «Annali dell'Università di Macerata», XIV, 1941, pp. 1-46.

¹⁸ C. Mortati, *Sulla funzionalità delle istituzioni rappresentative*, in *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano 1972, pp. 65 ss.; Ulteriori elementi, in tal senso, si possono trarre in C. Mortati, *Società e stato nella nuova costituzione francese*, in *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, 1972, p. 393, in cui, dopo aver trattato delle caratteristiche della IV Repubblica, si sofferma su alcune considerazioni circa la presunta inadeguatezza dell'attività legislativa delle Camere nel sistema costituzionale italiano comparandolo con quello francese; C. Mortati, *Società e stato nella nuova costituzione francese*, in *Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, 1972, pp. 393 ss.

to per chi abbia letto questo passaggio indossando l'abito del giurista positivista puro, nel caso in cui tuttavia, l'avesse letto esclusivamente come presa di posizione netta contro l'eredità del giuramento del 1789 nella sala della Pallacorda (il baluardo del costituzionalismo internazionale) ovvero lo avesse considerato come il frutto del rifiuto della portata dell'articolo 16 della *Déclaration* come risultato della Rivoluzione francese che per Duverger andava catalogato come affermazione di carattere assiomatico¹⁹.

Tuttavia, un tale giudizio, se da un lato terrebbe conto solo di un aspetto, ancorché fondamentale, della dottrina del Mortati, dall'altro non metterebbe luce la profetica capacità di analisi sui destini futuri del nostro ordinamento costituzionale attuale.

Uno sguardo ai temi focali della produzione anche successiva all'entrata in vigore della Costituzione del 1948: Presidenzialismo ed elezione diretta del titolare dell'Esecutivo, Parlamento debole e attività legislativa del Governo, ci riconsegna la figura emblematica del vero scienziato del diritto dal quale ancora oggi possiamo imparare tanto, grazie al Suo metodo e attraverso gli strumenti più consoni alle nostre ricerche: la logica deontica ed il linguaggio del diritto con le sfumature originali e proprie della sintassi normativa di ciascun sistema giuridico.

¹⁹ M. Duverger, *La démocratie sans le peuple*, Paris, 1967, p. 27; è nota inoltre la critica su questi temi di Gianni Ferrara che giudicò la teoria del Mortati sulla costituzione in senso materiale come negatrice del «significato prescrittivo del concetto di costituzione». Vedi sul punto G. Ferrara, *Riflessioni sul diritto costituzionale*, Lezioni del corso progreto, Sapienza Università di Roma, anno accademico 2002-2003.

