



Egresi Katalin¹

Az alkotmány természete – Kelsen, Schmitt és Mortati vitája az európai jogtudományi gondolkodásban

Bevezetés

Costantino Mortati minden túlzás nélkül a 20. századi olasz közigazgatásjogi gondolkodás egyik legmeghatározóbb és a kortárs itáliai társadalomtudomány képviselői által legmélyrehatóbban elemzett szerzője. Köszönheti mindezt személyes életútjának, tudományos munkásságának, valamint az 1945 utáni politikai közéletben, a köztársasági alkotmány megszületésében játszott szerepének. Az 1895-ben egy calabriai albán gyökerekkel rendelkező községben – Corigliano Calabroban – született szerző egyik életrajzírója maga is fontosnak tartja megemlíteni, hogy az albán és olasz kultúra határán felnövő jogtudós mind a filozófia, mind a politológia, mind a jogtudomány területén diplomát szerzett, így jogi végzettsége mellett komoly elméleti tudással is bírt.² Ez utóbbi megnyilvánult

¹ Habilitált egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar Jogelméleti Tanszék. Kapcsolat: katikk0927@gmail.com.

² Costantino Mortati (1891–1985) több itáliai egyetemen (Macerata, Messina, Nápoly) a közigazgatás és az összehasonlító alkotmányjog professzora, majd 1955-től a római Sapienza Egyetem tanára. Kereszténydemokrata politikus, az Alkotmányozó Gyűlés és a 75. bizottságának tagja, 1960–1972 között az olasz alkotmánybíróság bírója, ahol 1962-ben helyettes elnökké választották. Jogtudományi interpretációja szempontjából több meghatározó mű, illetve tanulmány- és konferenciakötet áll rendelkezésre. Ezek közül kiemelendő: Fulco Lanchester (szerk.): *Costantino Mortati costituzionalista calabrese*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1989; Mario Galizia (szerk.): *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 1990; Mario Galizia (szerk.): *Forme di Stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007. Mindemellett számos olyan értelmezés látott napvilágot, amely Mortati elméleti munkásságának egy-egy szeletére szorítkozik: Mario Galizia: *Profili storico-comparativo della scienza del diritto costituzionale*. Soliani, 1963; Mario Galizia: *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in nome di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 1977.

Végül a művek utolsó csoportjába azok az írások tartoznak, amelyek Mortatinak az olasz közigazgatásjogi tudományon belüli helyzetét elemzik: Paolo Grossi: *Scienza giuridica italiana: un profilo storico 1860–1950*. Milano, Giuffrè, 2000; Maurizio Fioravanti: *La scienza del diritto pubblico. Dottrine*

egyfelől az újkori, elsősorban német közjogtudományban szerepet játszó, illetve az angol és francia szerzők ismeretében, másrészt pedig a 19. században útjára indult pozitivisták társadalomtudományi és német államtudományi módszer tudatos alkalmazásában. Elméleti tudását a két világháború között különböző egyetemeken kamatoztatta: Macerata, Messina és Nápoly egyetemén oktatott, az 1920-as évek elején pedig néhány évig a számvevőszék tisztségviselője volt. Meghatározóvá mégis az 1940-ben írott műve tette, amely az olasz interpretációnak mai napig a központi problematikáját képezi.³ Mortati *A materiális alkotmány elmélete* című művében az alkotmány formális és materiális tartalma közötti különbség mélyen szántó alkotmány- és jogelméleti aspektusú elemzésével egyben az akkori európai jogtudomány kiemelkedő elméleteinek kritikáját is adja. A mű nagy részét ugyanis Hans Kelsen jogpozitivizmusának, Carl Schmitt *Verfassungslehre* című írásának, Santi Romano és Maurice Hauriou institucionalista felfogásának és a jogszociológiai irányzatnak a bírálata foglalja el. Ugyanakkor ez a kritika és a materiális alkotmány elmélete csak akkor érthető meg igazán, ha a calabriai alkotmányjogászt a 20. század eleji olasz közjogtudományon belül helyezzük el.

A 19–20. század fordulójának olasz közjogtudományi problematikája

A német államtudományi gondolkodás eredményeinek első értelmezője a Jellinek államtanát olasz nyelvre fordító *Vittorio Emanuele Orlando* volt.⁴ Jelentősége egyfelől az általa alkalmazott államtudomány pozitivisták módszerében áll. Ezt több tanítványa – többek között Santi Romano institucionalista jogelméletében – is bírálta. Jelentősége továbbá kiemelhető az olasz alkotmány, a Statuto Albertino

dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento. Milano, Giuffrè, 2001; Fulco Lanchester: *Pensare lo Stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria*. Roma–Bari, Laterza, 2004; Marco Brigaglia: *La teoria del diritto di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2006. Mortati részletes életútja és műveinek katalógusa elérhető: Fulco Lanchester: *Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*. 2012.

³ Costantino Mortati: *La Costituzione in senso materiale*. Milano, Giuffrè, 1940.

⁴ Vittorio Emanuele Orlando (1860–1952) az olasz közjogtudományi gondolkodás egyik meghatározó alakja. A francia politikafilozófiai iskolával szemben a német közjogtudomány képviselőinek műveit, nézeteit, jogi fogalomkészletét és módszertanát ültette át az olasz jogi gondolkodásba. Az I. világháborút megelőző évtizedekben parlamenti képviselőként, illetve több alkalommal miniszterként, pl. oktatási miniszterként, vett részt az egyes kormányok munkájában. 1917-ben miniszterelnöki tisztséget töltött be, majd a Párizs környéki béketárgyalások olasz küldöttségében is szerepet vállalt. A fasizmus idején visszavonult a politikai közszerepléstől. Elérhető: www.treccani.it

által teremtetett közjogi rendszer jogtudományi legitimálásában. Ugyanakkor a német tudományos gondolkodás szinte kizárólagos hatása ellenére sem tudott elszakadni a századforduló politikatudományának megjelenésétől. Ez utóbbi Gaetano Mosca hatása, akihez a palermói egyetemi évektől kezdődően komoly barátság fűzte.⁵

Tudományos tevékenységének egyik elemzője szerint Orlando nézetei négy fogalom köré csoportosíthatóak: (1) a szuverenitás, (2) a végrehajtó hatalom, (3) a képviseleti kormányzás, (4) a hatalmi ágak megosztásának elmélete.⁶ Egyik fiatalkori műve, az 1894-ben publikált *Az alkotmányjog alapelvei (Principi di diritto costituzionale)* az állam-szuverenitás, illetve az állam-személy tan megalapozását valósította meg. Hogyan? A szerző abból indult ki, hogy az állam közjoga a politikai intézmények összességére vonatkozó jogi normákból áll, ez azonban történelmi korszakonként különböző formákat ölthet. Ez egyúttal azt jelentette, hogy az állami intézmények tudományos igényű vizsgálata csakis a jogtudományon, ezen belül a közjogon keresztül valósítható meg, amit minden materiális – filozófiai, etikai, politikai stb. – tartalomtól meg kell tisztítani. Ám a közjog maga is történeti képződmény, így a jogtudomány ezen ágának megalapozásánál Orlando rögtön a történeti jogi irányvonalat is követte. A közjogtudomány középpontjában az állam áll – amint Jellinek, úgy az olasz jogász is elengedhetetlenül fontosnak tartotta az államfogalom megalkotását –, amelynek központi eleme a végrehajtó hatalom, ez ugyanis egyben a szuverenitás ideájának konstitutív eleme. Rögtön az államfogalom megalapozásánál kizárta az államra vonatkozó jellineki kettős tan társadalmi oldalát. Miért? Az államnak mint elsődleges jogforrásnak a legfontosabb ismertetőjegye a szuverenitás: „[...] a szuverenitás az államhoz tartozik és tartalmazza az állam teljes jogát.”⁷ A szuverenitás ugyanakkor az állam jogi személy mivoltában nyer megerősítést, ez utóbbi pedig három lényeges elemmel rendelkezik: (1) az állam, amelyhez a személy mivolt hozzátartozik, (2) a közösség jogi lelkiismerete/jogtudata, amely az állam jogi személy mivoltának alapja, (3) a végrehajtó hatalom, amely a kormányon keresztül jelenik meg. Ez alapján az állam, a szuverenitás, a jogi személy és a végrehajtó hatalom között azonosság áll fenn.

⁵ A barátságról a Gaetano Mosca politikai realizmusát elemző egyik szerző írt részletesebben. Pierpaolo Portinaro: *Il realismo politico*. Roma–Bari, Laterza, 1999.

⁶ Alberto Massera: Orlando, Romano, Mortati e la forma di governo. In Mario Galizia (szerk.): *Forme di stato e forme di governo: Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007. 770.

⁷ Roberto Finelli – Franca Papa – Marcello Montanari – Giuseppe Cascione (szerk.): *Le libertà dei moderni. Filosofie e teorie politiche della modernità 1789–1989. Dalla Rivoluzione francese alla caduta del muro di Berlino*. Napoli, Liguori, 2003. 222–223.

Orlando nézetrendszerének számos tanulsága van. Bár a szerző elutasította az államfogalom jogon kívüli egyéb és a jogtudomány pozitivista módszerével nem vizsgálható értéktartalmait, mégis a német államtudomány eredményein túl a konzervatív ideológiában kialakult és a történeti jogi iskolához kötődő 19. századi törekvéseket is beillesztette. Azáltal, hogy az államfogalom részévé tette a jogi személy kategóriáját, a német közjogi gondolkodás másik gondolkodójának nézeteit is átvette. Gerber *A német államjog rendszerének alapvonalai* című írásában az állam és a nép kapcsolatán keresztül az állam organikus és jogi jellemvonását egyaránt elemezte, amely Orlandónál is megjelent. Másfelől az olasz közjogász a szuverenitás és a politikai intézmények történeti kontextusba állításával szembehelyezkedett azokkal a természetjogi ihletésű és társadalmiszerződés-tanokkal, amelyek az államfogalom deduktív megalapozására törekedtek. Ez egyúttal az olasz jogtudományi gondolkodás egyik meghatározó jellemvonásává vált, s az Orlando munkásságát követő évtizedekben jelen volt az olasz alkotmányjogi doktrínákban. Az sem elhanyagolható, hogy a szerző a végrehajtó hatalom középpontba állításával a liberális nézetek által kiemelkedően fontosnak tartott képviseleti alapú kormányzást és a törvényhozó hatalom elsődlegességét nem tartotta relevánsnak. Ez mutatkozott meg a hatalmi ágak szétválasztásáról vallott felfogásában. Gondolatmenetében az állami hatalom egységes, a hatalmi ágak csupán ennek az egységes hatalomnak a funkcionális kivetülései; az állam saját szervei révén valósítja meg a törvényhozás, a végrehajtás és az igazságszolgáltatás feladatát. Ez természetesen eredhetett a 19. század második felének olasz politikai valóságából: mindenekelőtt Mosca nézeteiből követhetőek nyomon. Ennek következményeként Orlandónál a kormány minden állami tevékenység valódi és organikus szintézise.

Az olasz közjogász államtanának ugyancsak Gerber felfogásával rokonítható nézete a közösség lelkiismeretének felvetése. Szinte szó szerinti átvételnek minősül az a meglátása, hogy a nép az államban jut el a jogközösség tudatához, amely az állam jogi személyiségének alapja.⁸ Sőt Orlando ezen túlmenően feszegeti a jó kormányzás és a történelmi fejlettség közötti kapcsolatokat is: „a kormányforma a nemzetek életében nem csupán egy szabad választás hatása, hanem egy adott társadalom történelmének, etnológiai és gazdasági feltételeinek meghatározott és szükségszerű következménye, függ a szokások, az érzelmek és az előítéletek mennyiségétől és minőségétől egyaránt.”⁹ Hogyan jön létre az állam, és milyen elemekkel rendelkezik?

⁸ Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs (szerk.): *Államelmélet*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 41; Massera (2007): i. m. 773–774; Finelli et al. (2003): i. m. 223.

⁹ Massera (2007): i. m. 772.

- meghatározott számú ember (család) állandó kapcsolata egy meghatározott, rögzített területtel (ellentétben a nomád törzsekkel);
- a politikai engedelmesség viszonyrendszere egyik oldalon a szuverén hatalommal, másik oldalon az alattvalókkal (ellentétben azon patriarchális, római *gentes*, kelta vagy hasonló nemzetségi alapú csoportokkal, ahol szintén jelen van az engedelmesség ténye, ám vérrokonsági alapon);
- ahol az emberi szükségletek kielégítésében álló közösségi kapcsolatrendszer politikailag szervezett társadalommá válik, ott a jogok védelmében létrejön az állam.¹⁰

Az állam tehát meghatározott területen élő, az állami hatalomnak engedelmeskedő, politikailag szervezett társadalom, a nép politikai közössége. Az állam funkcióját tekintve a társadalmi kapcsolatok sokféleségében, a társadalmi osztályok és individuumok hajlamainak és erőinek végtelenül nagyszámú és sokféle megnyilvánulásában integráló és jogokat védő szerepet tölt be. Érdekek integrációja egyfelől, jogvédelem másfelől. Mindkét funkció az állami szervek tevékenységén keresztül ölt testet. Hogyan? Az állam saját szervei révén a köztük lévő funkcionális munkamegosztásban integrál és szintetizál, ami lehet akár jogszabályalkotás, akár jogszolgáltatás. Ebben a „munkamegosztásban” Orlando elismeri a képviseleti alapon nyugvó törvényhozó hatalomnak a hatalmi ágak közötti jelenlétét, de véleménye szerint ez a modern történelem – tehát egy adott korszak – kifejeződése. A képviseleti kormányzás csupán egy technikai fogalom, alapja a választójog, amelynek általános voltát veszélyesnek és tévesnek tartja. Érdekes az alkotmány alapelveiről szóló mű gondolatmenetének megindokolása. A nép organikus történeti egységének pozitív jogi alapja a közjog, de ez utóbbi az állam saját céljainak kivetülése, amely lehet a nép irányában jogokat biztosító vagy éppen szabályozó, vagy a népet kötelező jellegű; ám mindig, minden esetben az állami hatalom áll mögötte. Amennyiben ezt a törvényhozás hatalmi ágára vetítjük rá, és a nép viszonyát vizsgáljuk meg a parlamenti képviselők megválasztásához, továbbá a parlament működéséhez, akkor Orlando szerint a francia alkotmányosság egyik legnagyobb jogi tévedésével állunk szemben, amennyiben ennek politikai jelentéstartalmat tulajdonítunk. A törvényhozó hatalom egy képesség megjelölésére szolgál: a nép – illetve képviselőinek – azon képessége, hogy elkerülje a társadalmi érdekek önkényes hatásának kockázatát a kormányzást alkotó intézményekre.¹¹ Képviseleti kormányzás nélkül az állami hatalom jogalkotó funkciója nem a választók akaratának intézményesített orgánumban jelenne meg, hanem önálló és az állami

¹⁰ Vittorio Emanuele Orlando: *I principi di diritto costituzionale*. Firenze, Barbera, 1894. 14–15.

¹¹ Orlando (1894): i. m. 16.

hatalomtól független életet élő testté válna. Így Orlando nem véletlenül jutott el az állami hatalom legmarkánsabb kifejeződési formájának, a kormánynak mint a végrehajtó hatalom szervének a középpontba helyezéséhez. Az államforma szempontjából a monarchiát előnyben részesítő szerző a koronának szintén fontos szerepet tulajdonított, amennyiben azt az állami hatalom egységének megszemélyesített formájaként definiálta. A monarcha az állami szervezet stabilitásának eleme.¹² Végso soron a monarchia közjogi értelemben dualista koncepcióját kidolgozó szerző szerint a monarchikus politikai rendszerben a *királyi előjogok* biztosítják a monarchikus elv érvényesülését, a *kormány* pedig az állami intézmények jogi tevékenységének funkcionális egységét.¹³

A formális és a materiális alkotmány elmélete

Az állam politikai felfogása jól elhatárolható a kelsen normatív államfelfogástól, ám nem kis mértékben különbözik a schmitti politikai államfelfogástól is. Mortati 1940-es művében mindkét szerzőt komoly kritikával illette. Miért? Hans Kelsen osztrák jogtudós *Az államelmélet alapvonalai* című munkájában (1926) az állam lényegét a normatív rendben ragadta meg:

„Ha azt kutatjuk, hogy milyen értelemben beszélünk általában az államról, S különösen milyen értelemben használja az általános államtan ezt a fogalmat, akkor mindenekelőtt azt kell megállapítanunk, hogy az a rend, amelyet államnak nevezünk, a normatív rend értelmével bír. Csakis ennek a feltételezésével érthetünk meg bizonyos, az állam természetére vonatkozó, folytonosan ismételt állításokat anélkül, hogy valami misztikus értelmet kellene neki tulajdonítanunk. Így mindenekelőtt azt az állítást, hogy az állam lényegileg tekintély, S hogy ezért viszonya azokhoz az emberekhez, akiknek magatartását rendje szabályozza, fölé-, illetőleg alárendeltségi viszony, ezek az emberek pedig az állam »alattvalói«. Az állam mivoltát nem is foghatjuk fel anélkül a gondolat nélkül, hogy az állammal szemben kötelezettségek állnak fenn, S hogy azok az emberek, akik az állam kötelékébe tartoznak, bizonyos meghatározott magatartásra vannak kötelezve egymással szemben. Az államot csakis akkor bírjuk az emberek felett álló tekintély gyanánt elfogadni, ha olyan rendet látunk benne, amely az embereket meghatározott magatartásra kötelezi, vagyis ha az emberi magatartást szabályozó normák rendszerének tekintjük.”¹⁴

¹² Massera (2007): i. m. 776.

¹³ Orlando (1894): i. m. 19.

¹⁴ Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtan köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2003. 92. Hans Kelsen állam- és jogtudományát lásd bővebben: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, Gondolat, 2007.

Mortati ezzel szemben az államban *általános céllal rendelkező politikai entitást* látott, amely elsődlegesen a különböző és egymással ellentétes érdekek harmonizálását megvalósító, autoriter és szuprematív képződmény. S egy adott területen minden más szervvel szemben kizárólagosan képes biztosítani a társult/közösségi viszonyok szisztematikus egységét. Ebből következik, hogy az állam funkciója a *homogenitás* megteremtése a diffúz és szétagolt társadalmi kapcsolatok szövetében, megjelenési formája a *politikai akarat*, amely meghatározza a társadalom tagjai közötti viszonyok és értékek differenciációját, az egyes akaratok alá- és fölrendelésének mechanizmusait, azaz az irányítás és az engedelmesség komplex viszonyrendszerét.

Kelsen és Mortati államra vonatkozó nézeteinek viszonyában tulajdonképpen két eltérő nézőpontot látunk. „Mindkét jogtudós az alkotmányjog teoretikusa, egyetemi professzor, közigazgatási tisztségviselő, bíró, politikus és mindenekelőtt alkotmánybíró, a jogászok ugyanazon elméleti és gyakorlati tapasztalataival rendelkezett, a két gondolkodó nyomai kronológiai értelemben párhuzamosan haladtak, ideológiai vonatkozásban azonban szemben álltak, ami különösen jelentőssé teszi a kettőjük közötti vitát.”¹⁵ Nem véletlen, hogy Mortati a kortárs jogtudósok közül leginkább Kelsent bírálta.

Kettejük vitájának megértése szempontjából az alkotmányról vallott nézetek csupán a nézőpontok különbségének egy szeletét képezik. Maga Kelsen sem tagadta az állam nem jogi jellemvonásait, csak azt a jogtudományi gondolkodás számára irrelevánsnak tartotta. Mortati ugyancsak elismerte az állam normatív vonatkozásait, de az államfogalom kifejtéséhez nem tartotta ezt elégségesnek. A nézőpontbeli különbség lényege, hogy Kelsen a jogtudományi megismerés objektivitásának és tárgyyszerűségének biztosítása érdekében a valódi, a természet-tudományi egzaktság szintjére emelt jogtudományában nem tolerálta a tiszta jogász megismerést zavaró transzcendens vonatkozásokat, azaz a világ metafizikai értelmének vallási vagy szekularizált természetjogi feltételezéseit, illetve a metajurisztikus társadalmi és kulturális összefüggéseket.¹⁶ Ezt a kelsenit tudományos problematikát Mortati *A materiális alkotmány* című művében hosszan bírálta. A kritikát több szinten fogalmazta meg. Amennyiben a jogi megismerés alapjául szolgáló normát vesszük alapul, Mortati szerint a norma nem a jogpozitivizmus értelmében vett absztrakt forma, hanem konkrét következményekkel járó parancs. A normák nem foghatóak fel csupán egy konkrét jogrend jogi részeként, mivel egyúttal nélkülözhetetlen eszközei is annak a mechanizmusnak,

¹⁵ Vittorio Frosini – Francesco Riccobono: Mortati e Kelsen. In Mario Galizia (szerk.): *Forme di stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007. 594.

¹⁶ Cs. Kiss Lajos: A tiszta jogtudomány eszméje és hivatása. Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, Gondolat, 2007. 127.

amellyel ez a rend megvalósul.¹⁷ Ezen a ponton a két szerző gyökeresen eltérő módon viszonyul a normának a tényhez való kapcsolatához. A *Sein* és *Sollen* viszonyában Kelsennél a normatív rend jelenti a választóvonalat. A norma jogi érvényességét és deontikus logikai valóságának eredetét a jogrendben veszi fel, vagyis a *Sein* meghatározatlansága és képlékenysége a *Sollen*ben szűnik meg. A norma ebben az értelemben forma. Mortati esetében a norma a matéria kifejeződése, azaz abban a folyamatban leli meg formáját, amelyben a *Sein Sollemné* válik, és a jogi bizonyosságot magára ölti. Ebben az értelemben a norma statikus ábrázolása Kelsen, míg a dinamikus változat képviselője Mortati lenne. Ebből következőn az alkotmány mint jogi norma eltérő jellemvonással bír. Kelsen nézeteiben az alkotmány a jogrend alapja, formális értelemben határozható meg. Az alkotmány a végső norma, az alapnorma, amelyből minden más jogi norma érvényességét nyeri. Nála „az alkotmány doktrínája a jogrendként felfogott állam intellektuális épületének része”¹⁸, míg Mortatinál az alkotmány nemcsak formális, hanem materiális értelemben is létezik. Ez utóbbi kontextusban az alkotmány a politikai célok és jogi normák konverziója és közvetítése. Érdekes módon Kelsen is használja mindkét értelmet, de az 1945-ben keletkezett *Az állam és jog általános elmélete* című művében az alábbi gondolatmenetet vetette papírra: „az alkotmány formális értelemben ünnepélyes dokumentum, normák összessége, amelyek akkor módosíthatóak, ha speciális előírásoknak felelnek meg, ezek funkciója pedig a normák módosításának nehezebbé tétele. Az alkotmány materiális értelemben azon normákból áll, amelyek az általános jogi normák, különösen a formális törvények megalkotását szabályozzák.”¹⁹

A kelseni állam- és jogfelfogás mellett a 20. századi államtudomány másik meghatározó képviselője, Carl Schmitt az állam fogalmának megalkotásához elengedhetetlennek tartotta a politikai fogalmának előfeltételezését. Schmitt – ahogy Mortati is – az állam szó szerinti és történelmi megjelenésében a népek különös minőségű állapotát, státusát látta. A két szerző kiindulópontja tehát közös. Ráadásul a modern liberális állam válságával szembesülve nem a jogi normák és a jogrend fogalmán keresztül ragadták meg az állam lényegét, hanem egy kelseni értelemben vett metajurisztikus, politikai tartalommal keresztül. Ahogy részben Mortati, úgy Schmitt is azt állította, hogy „a társadalom demokratizálódásának, a modern tömegdemokráciának az a fejlődéstörténeti, strukturális jellegzetessége és szerepe, hogy felszámolja a liberális, 19. századra jellemző, tipikus megkülönböztetéseket és depolitizálásokat, vagyis a vallási és politikai a kulturális és politikai, a gazdasági és politikai, a jogi és politikai, a tudományos és politikai szembeállításait

¹⁷ Mortati (1940): i. m. 96–97.

¹⁸ Frosini–Riccobono (2007): i. m. 596.

¹⁹ Uo. 596.

és elválasztásait”.²⁰ Mindkettőjüknél megszűnik a társadalom és a politika szétválasztása, de az olasz jogtudósnál ez az elitelméleten alapuló, a társadalomból közös értékek mentén szerveződő politikai hatalmat megszerző elitben ölt testet, míg Schmittnél a társadalom átpolitizálását megvalósító totális állam mítoszában. Következtetések azonban eltérőek. Schmitt azt állította, hogy a népről és státusról alkotott elképzelés valamennyi ismertetőjegye a politikai további jelentéstartalma által érhető el, a politikai pedig a barát-ellenség sajátos, végső megkülönböztetésében rejlik. Erre vezethető vissza minden specifikus értelemben vett politikai cselekvés. Az állam a nép politikai egysége.

A német államjogász különbséget tett a szuverén döntésén alapuló alap törvény és annak normatív tartalma között, ám a calabriai jogásznál a döntés és norma közötti viszony más dimenzióban érvényesült. Ő a tömegtársadalom korában a pártokat jelöli meg a döntés alanyaiként, amelyek a szuverén állami akarat és a normák közötti közvetítő szerepet töltik be. A liberális képvisleti állammal szemben a társadalom tagjait a pártok szervezik és mozgósítják a különböző ideológiai orientációk alapján. A politikai identitás alapja a párt által meghatározott értékek köre: az egyén társadalmi kapcsolatrendszeréből a párton keresztül ragadható meg a „politikai” számára. Mortati természetesen elvetette a fasizmus pártközpontú, egyetlen pártra alapozott szemléletét; ő a pártok alkotmányossá tételének a híve volt. A párt egyéneket integráló és szervező funkciója mellett az adott közösség politikai irányvonalának meghatározásában játszik szerepet. Mortati három szempont alapján bírálta Schmittet. Először is nézete szerint a nép bizonytalan fogalma nem alkalmas a fundamentális döntés alanyának pontos meghatározására. Ebből következően joggal vetődik fel a kérdés, hogyha az adott nép nem érte el a politikai egység szintjét, akkor nem rendelkezik alkotmánnyal?

Másodszorban, amíg Schmitt a szuverén politikai döntésével teszi lehetővé a politikai rend megeremtését, a döntés megelőzi a normát. Szuverén az, aki kivételes állapotban dönt. A döntéssel konstituált alkotmány egyben a politikai cselekvés alapja, tehát a német filozófusnál a kivételes állapot felől nézve lesz az alkotmány politikai dokumentum. Mortatinál viszont a ténylegesség a jogrendszer érvényességéhez kapcsolódik. Miért? A ténylegességet a politikai szuverénhez, a jogrendszer érvényességét a döntés normatív formájához kötötte. A szuverén akarata a materiális alkotmányban a domináns erők (plurális pártok) konkrét szervezetében ölt testet, pontosabban ezeknek a szervezett erőknek az értékei, alapelvei és közös céljai rendszerében. Csakhogy a schmitti szuverén a jog világán kívül áll, irracionális jellemvonás, semmiféle jogi tartalomra nem vezethető vissza. Mint az állam lényegi alapja ad életet az alkotmányosan felfogott

²⁰ Cs. Kiss Lajos: A totális állam elmélete és mítosza. *Világosság*, (2010), ősz. 24.

politikai egységnek. Mortatinál a döntés az alkotmányban realizálódik, az állam első alapját jeleníti meg, és ebben a formában nem más, mint egy alpnorma: döntési, választási és parancsolási jellemvonások együttesével. A döntés a jog része, alpnorma, de nem a kelsen értelemben vett hipotetikus jellemvonással bír, hanem a tényleges materiális alkotmányban ölt testet. Mint alpnorma speciális: egy társadalmilag meghatározott vezető csoport (tehát a politikai elit, illetve ennek szervezete, a párt) által feltételezett értékek összessége. Így a materiális alkotmány a politikai erők individualizációjának a helye, egyben a politikai irányítás megjelölésére szolgál. Ezáltal a norma és a döntés a jogrendszer két létmódja és önkifejeződésének két formája.

Harmadsorban további lényegi különbség, hogy Mortati a politikai lényegét nem a barát-ellenség megkülönböztetésben álló konfliktusalapú politikai cselekvésben látta, hanem olyan legális rendben, amelyben a társadalom differenciált, interszubjektív kapcsolatainak az egysége valósul meg, az értékek rendszere körül található hierarchikusan szervezett erőviszonyok között. A politikai lényegi eleme ezen erőviszonyok meghatározott értékalapú rendje, S ebben nem a schmitti homogén nép kategóriája, hanem a pártok játszották a fő mozgatórugót. Schmitt különbséget tett az alkotmány mint a fundamentális döntés és az alkotmányos törvények között, amely utóbbiak az állam jogi értelmének kifejeződési formái voltak. Schmittnél tehát az alkotmány mint fundamentális politikai döntés rendelkezik normatív és autoritást megvalósító értelemmel.

Kelsen esetében az alkotmány hipotetikus alpnorma, a jogrend alapja, amelyből minden jogi norma végső esetben érvényességét nyeri. Mortati esetében viszont a politikai érdek- és értéktagságból létrehozott érték-alapelvei és célszintű egység egy döntésnek felel meg, amely a döntés alanya vonatkozásában a Mosca politikafilozófiájából eredő elitben ölt testet, a döntés produktuma tekintetében pedig a materiális alkotmányban. Mivel az értékek, a célok és az alapelvek korszakonként változnak, ezért a materiális alkotmány a politikai közösség dinamikus eleme. A döntés formális és normatív értelmű kifejeződése maga az alkotmányos karta szövege.

A calabriai szerző 1940-es műve tehát az alkotmányban olyan normatív – formális értelemben vett – dokumentumot, alaptörvényt látott, amelyben van egy komoly szociológiai és politikai értelemben vett jogon túli tartalom. Minden alkotmány a jogi normák mögött álló értékek, elvek és célok együttese, amelynek eredője a politikai közösség, megjelenítője az adott közösség politikai elitje. Az alkotmány tehát ebből a szempontból nézve nemcsak alaptörvény, hanem politikai dokumentum is. Mint ilyen egy sajátos történelmi korszak eredménye, amelyből világosan látszik, hogy az adott közösség mely értékeket tartja követhetőnek. Természetesen ezek az értékek a legközvetlenebb módon az alapelvekben öltenek testet, ám közvetetten megtalálhatóak például az államszervezeti

rendelkezések között is. A parlament jogköreinek megerősítése a kormánnyal szemben a képviseletiség elvének tiszteletben tartásáról árulkodik, a helyi autonómiák szervei hatáskörének rögzítése mögött pedig az önkormányzatiság eszméje áll. Szociológiai vonatkozásban pedig az állam és társadalom struktúrárendszere közötti kapcsolatról tesz tanúbizonyságot. E tekintetben az olasz közjogtudományi gondolkodás a mai napig őrzi azt a Moscától eredő és Mortatinál az államról megfogalmazott határozott álláspontban testet öltő nézetet, miszerint az állam a politikailag szervezett társadalom által ragadható meg, így az alkotmány végső soron a társadalom közös értékrendjének visszatükröződése. „Egy ünneplés, a jövő felől védett dokumentum, amely tele van ígéretekkel, változásokkal, programokkal és reményekkel, ezen akaratlagos célok megvalósításában szükséges intézmények megjelölésével.”²¹ A célok változhatnak, de az újkori alkotmányosság alapvető értékei változatlanok: a 18. századtól kezdve állandóak.

Az alkotmányozó hatalom jellemvonásai és a legitimáció problémája

Az alkotmányozó hatalom természetének elemzésekor a szerző az alkotmány jogrendszeren belüli helyzetéből indult ki. Az alkotmány minden történetileg létező állam egyediesítésének a szimbóluma. Az alkotmány az állam fentebb elemzett attribútumai alapján első látásra a politikai egység alapidokumentuma, S ebben a fundamentális jellemvonásában különbözik a többi állami aktustól. Ebből Mortati szerint levezethető az alkotmány legfelsőbb jellege, hiszen egyfelől nincsen olyan magasabb rendű jogi dokumentum, amelyből az alkotmány levezethető lenne, másfelől minden más állami aktust az alkotmány lát el a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyét biztosító szükséges kritériumokkal. Az alkotmány logikai és temporális értelemben is elsőbbséggel bír, amelynek értelmezési kerete a jogon kívüli szférából ered. „Mivel az alkotmány normatív jelleggel bír, nem csupán egy tényleges valóság, egy meghatározott pillanatban létező társadalmi rend kifejeződése, hanem annak az igénynek a megnyilvánulása, amely stabilan és tartósan biztosítja ezt a rendet azokkal szemben is, akiktől az állam akarata ered.”²² Állam és alkotmány viszonya végső soron jogon kívüli folyamatokra vezethető vissza, amit a calabriai jogász a társadalmi erők belső disztribúciójából, illetve az ezen erők mögött álló szükségletekből és érdekekből vezet le. Az alkotmány meghatározott érdekeket és szükségleteket hordozó társadalmi erők speciális és tipikus dokumentuma egy konkrét rend alapvető céljaiban kifejezve.

²¹ Roberto Bin – Giovanni Pitruzzella: *Diritto costituzionale*. Torino, G. Giappichelli, 2011. 105.

²² Costantino Mortati: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello Stato*. Milano, Giuffrè, 1972. 10–11.

Mortati mélyrehatóan elemezte az alkotmányozó hatalom természetét, továbbá annak alanyi és tárgyi vetületét. A calabriai jogász különbséget tesz az alkotmányozó sajátlagos és nem sajátlagos értelme között. Az előbbi az állam úgynevezett első (originális) keletkezését jelenti, a második pedig az alkotmánynak az alkotmány szövegéből eredő módosítását, illetve revízióját. Nézete szerint csupán a sajátlagos értelem visz közel az alkotmány helyes megközelítéséhez.

Amennyiben az alkotmányozó hatalom mint az állam keletkezését/létrejöttét kifejező hatalom áll előttünk, akkor egy eredeti és legfelső akaratként fogható fel. Miért? A probléma megoldásában Mortati az állam keletkezésének pillanatát igyekszik teoretikai szinten megragadni. „Az alkotmányozó hatalom terminusa, a differenciálódás ezen folyamatának aktív oldala, amelyből a magatartások egységesítésének centrumaként felfogható *politikai* eszméje ered. [...] az alkotmányozó hatalom önkifejeződése pillanatában megvalósítja azt a rendet, amelynek hordozója, azonossá válik az állammal, az alkotmányozó hatalom állammá, jogilag szuverén szervezetté válik.”²³

Az állam eredetét tekintve nem pusztán normatív vagy merőben tényleges képződmény, hanem a „normatív tény” kategóriájával írható le. Az állam és joga egy és ugyanazon pillanatban keletkezik, ami az alkotmányozó hatalom természetében látható leginkább. Mortati ezzel kifejezetten bírálta nemcsak Kelsen, hanem Jellinek és Romano elméleteit is. Elvetette az állami rend pusztán formális koncepcióit: „[...] amennyiben az állam normák összességével azonosítható, és az alkotmány alkotmányos törvényre redukálható, akkor irreleváns lesz mindaz, ami az alkotmányt megelőzi.”²⁴ A jogi formalizmus megfosztja az alkotmányt valódi és hatékony alapjától, hiszen deduktív logikai alapon már nem vezethető vissza semmilyen végső jogi kritériumra. Ezzel szemben, ha az alkotmányozó hatalmat úgy fogjuk fel, mint az államot keletkeztető originális-önteremtő akaratot, akkor megragadjuk annak lényegi motívumait is. Így kijelenthető, hogy minden állam rendelkezik alkotmánnyal, akár írott, akár íratlan formában. Az alkotmányozó hatalom önteremtő mivolta a döntés aktusában nyilvánul meg. A döntés logikai értelemben (és csakis logikai értelemben) két egymást követő momentumban ölt testet: (1) az állam keletkezését biztosító akaratban, (2) az államnak meghatározott jellemvonásokat biztosító akaratban.²⁵

Mortati elméletének külön részét képezte az alkotmányozó hatalom legitimitációjának és helyességének a problémája. A legitimitációt a szerző az ideiglenes és végérvényes rend viszonyában értelmezte, S ezzel arra a következtetésre jutott, hogy az antedatálás általános elve, az új rendnek az alkotmányozás kezdetére

²³ Mortati (1972): i. m. 13.

²⁴ Uo. 16.

²⁵ Uo. 18.

visszavezetett érvényességi igénye önmagában véve helyes, de tisztázásra szorul. Az ideiglenes rend csak úgy tudja az alkotmányozás feladatát ellátni, amennyiben már rendelkezik az érvényesség tulajdonságával. A legitimáció a két rend viszonyában az ideiglenes kormány cselekedeteinek az értékelése, de nem ebben az előkészítő periódusban feltételezett jog, hanem az utána bevezetett, végérvényesnek tekintett rend joga alapján. Ebben az esetben a legitimáció elismerési jelentéstartalommal bír, egy létrehozott tényleges szituáció deklaratív aktusában nyilvánul meg. Amennyiben ezt tagadnánk, akkor az „alkotó” és az „alkotott mű” közötti viszony értelmezhetlenné válna.

Ám a legitimáció ilyen megközelítése szempontjából különbséget kell tenni az ideiglenes rend kormányának összetétele felől. Ez utóbbi ugyanis lehet egy meghatározott politikai ideológia alapján létrejött egyetlen politikai osztály kifejeződése, és lehet koalíciós alapú. A kettő közötti lényegi különbség abban ragadható meg, hogy az előbbi esetében az alkotmányt előkészítő szakaszban legalább annyira harmonikusan realizálódnak a kormányzati vagy törvényhozói intézkedések, amennyiben az alkotmányos berendezkedés egésze előkészített. Itt a diszharmonia minimuma mellett az ideiglenesség utólagos jogi elismerését el is mulaszthatják. Az utóbbi esetben az új állam alkotmánya csak negatív tartalmú egyezmény meghatározott alapján jöhet létre, amely csupán a régi rend felszámolására irányuló konszenzusban, nem pedig a materiális jellegű alapelvekben ölt testet, hiszen ezekben olyan ellentétek feszülhetnek az egyes politikai erők között, amelyek az alkotmányozás egész folyamatát veszélyeztethetik.

Ugyanakkor nem támogatja az ideiglenes rend alkotmányozó szerve (orgánuma) és az állam közötti időbeli vagy bármilyen más természetű különbséget, ami annak köszönhető, hogy Mortati az alkotmányozás eredeti/sajátlagos folyamatában a differenciálatlan társadalom politikai egységét már megelőlegezte. Az alkotmányt létrehozó ideiglenes állami szerv és az állam egyidejű és azonos természetű kategóriaként értelmezendő!

Az adott rendhez tartozók – alattvalók vagy modern terminológiával élve kormányzottak – engedelmességének biztosítása azonban nem merül ki az állami irányítást biztosító kizárólagos állami erőszak-apparátus létében vagy az államot jellemző általános cél és az állami szervek közötti összhang meglétében, hanem rendelkezik egy úgynevezett többletmotívummal, amely az állami szervezet és a jogrendszer által konkrétan követett célok jóságának az elismerésében rejlik. Ez utóbbi szorosan kötődik az ember spirituális lényegéhez. Az ember nemcsak racionális, hanem értékelő lény: képes a létező és fennálló rendet egy ideális rendhez viszonyítani. Ez utóbbi az ember univerzális céljaiban ölt testet, amelynek megvalósításában az állam pusztán eszköznek tekinthető, mivel az ember önmegvalósítását a társadalmi rend keretei között biztosítja. A helyesség problematikájában azt kell elemezni, hogy a pozitív

jogi formák által kielégített érdekek és egy magasabb, az emberi méltóságból eredő igazságosság közötti ellentmondásnak milyen okai lehetnek, és hogyan oldhatóak fel. Mortati nem tagadja, hogy ebben az esetben a természeti jog és a pozitív jog összeütközésének tanúi vagyunk, ami kettőjük viszonyában egy sajátos kettős ellentmondást rejt magában. Miért?

1. A természetjogi normák mindig saját alapvető céljaival összhangban értelmezhetőek.
2. Interpretációjuk végső soron azon állami szerv által valósul meg, amely azt megfogalmazza konkrét pozitív jogi formában.²⁶

Ráadásul Mortati a természeti jog vonatkozásában figyelembe veszi az adott történelmi tapasztalat meglétét is. Nézete szerint a jogrendszerben mindig a domináns társadalmi tudat fejlettségének egy meghatározott foka érhető tetten. Mit jelent ez az alkotmányozás sajátlagos értelmének a folyamatában? Az alkotmányozás motorjaként megragadott csoportok mindig az általuk megjelenített alapelvek konkrét jogi aktusba történő transzformálását végzik el, tehát a helyesség elvont fogalmát csak meghatározott jogrendszer kontextusába öltve teszik meg, ami történelmi korszakoként igen különböző volt. A kereszténységben az ember méltósága az ember spirituális lényegében, a földi életen túlmutató transzcendens emberi célban, az ennek a célnak való megfelelésben, az Isten előtti egyenlőségben és az üdvözülés lehetőségében öltött testet. Ebben a vonatkozásban az állam és az állami hatalom helyessége a keresztény célok függvényében mérhetőek le. Amennyiben ezt a modern népszuverenitás eszméjébe fordítjuk át, akkor a nép konszenzusa lesz a helyesség fokmérője, amit a maga konkrétságában nem könnyű megragadni, mégis a népfogalomnak a politikai hatalomgyakorláshoz fűződő kapcsolata alapján éles határvonal húzható a középkor és a modernitás között. Az előbbi esetében a hatalomgyakorlás letéteményese a kiváltságokkal rendelkező nemesi és egyházi réteg volt, amely a belső természetét tekintve nem egyesekből állt, hanem társadalmi testként volt értelmezhető. A modern kor embere az állampolgár egyediségében ölt testet, ami az állammal szemben nem közösségi rendként jelenik meg, hanem politikai jogokkal – mindenekelőtt választójoggal – rendelkező individuumként. Ez azonban rendkívül hosszú fejlődési folyamaton ment át, hiszen a 18–19. századi „harmadik rendnek” tekintett, cenzusos választójog által korlátozott intellektuális és professzionális polgárságon keresztül a 20. században az általános választójoggal rendelkező tömeg képében jelent meg. A nép mint tömeg nyilvánvalóan nem egy differenciálatlan massa. Eredeti természetét tekintve társadalmi entitás, amely a politikai fogalmában megtestesülő egységesülésben ölt testet, jogi természetét pedig nem a pozitív jog

²⁶ Mortati (1972): i. m. 54.

elismerő aktusa által nyeri el, hanem akaratnyilvánítása stabilitásának és állandóságának köszönhetően válik azzá.

A nép és a kormányzók viszonyában fontos faktort képeznek a pártok, amelyeket Mortati mind a demokratikus politikai rendszerek működése, mind az alkotmányozás folyamata szempontjából rendkívül fontosnak tartott. Elméletében: „a pártok meghatározott és általános politikai koncepciók hordozói, az állampolgárokat csoportokká szervező politikai szervezetek, amelyek képesek az individualista atomizmus megszüntetésével a kollektív érdekek és az egységes akarat kifejezésére, illetve létrehozatalára, végül pedig a többség megszerzésével ezen akarat érvényesítésére az állami tevékenység szövetébe ágyazott politikai irányvonalak meghatározásán keresztül.”²⁷

A pártoknak a népakarat kifejezésében játszott szerepével Mortati a nép fogalmán túl elemezte a népszuverenitás szervezeti oldalát is a többségi és a képviseleti elv viszonyrendszerében. Az alkotmányozó hatalom helyessége problematikájában ugyanis fontos lehet annak a tisztázása, hogy amennyiben a nép akarata az alkotmányozás úgynevezett helyességi fokmérője, akkor ez milyen formában és hogyan jelenik meg. Tekintettel arra, hogy a nép egyhangúsága gyakorlatilag nem biztosítható az alkotmányozás folyamatában, a többségi elvet veszi górcső alá. A többségi elv egy demokratikus politikai rendszerben a nép konszenzusát jelenti négy együttes relációban:

1. a nép lehetséges egységén és harmóniáján alapuló többség, amely a közügyek iránti elkötelezettségben és a politikai irányvonalak meghatározása iránti igényben ölt testet;
2. a választójog gyakorlása által megvalósult többség;
3. azon fékek és egyensúlyok rendszere, amely meggátolja a többség zsarnokká válását;
4. azon feltételek tiszteletben tartása, illetve garanciája, amely biztosítja a mindenkor kisebbség számára a többséggé válás lehetőségét.²⁸

E négy feltétel együttes jelenléte kell ahhoz, hogy a népszuverenitás a többségi elvben helyesen realizálódjon. Az alkotmányozó hatalom mögött álló népszuverenitás konkrét megnyilvánulási formái: (1) a referendum/közvetlen hatalomgyakorlás, illetve (2) a képviseleti alapú alkotmányozó szerv/közvetett hatalomgyakorlás. Ez utóbbi lehet kizárólagos, de lehet a referendummal együtt alkalmazandó többség is.

Az alkotmányozó hatalomra vonatkozó elmélet alapján válik értelmezhetővé a formális és materiális alkotmány megkülönböztetésén alapuló doktrínája.

²⁷ Mortati (1972): i. m. 85.

²⁸ Uo. 72.

A formális alkotmány az állam jogrendszerének első és alaptörvénye, amely egy meghatározott területén lévő állami szupremácia, kizárólagos állami hatalom manifesztációja. Mortati nem tagadja ennek az alkotmányfelfogásnak a létjogosultságát. A jogpozitivizmus szemszögéből nézve az alkotmány mint érvényes és hatályos alaptörvény biztosítja az adott politikai rend jogi stabilitását. Nézete szerint ez az elsőbbség logikai és időbeli értelemben egyaránt felfogható.²⁹ Az alaptörvény minden más jogszabályt megelőz, egyfajta alapnormaként funkcionál, amelyből minden más állami jogi aktus eredeztethető. Az alkotmányozó hatalom ebben a kontextusban az alaptörvény megalkotásának jogi folyamata, jogi normák által szabályozott eljárások összessége.

A formalizmussal szemben az alaptörvény normái mögötti valóság is megragadható. Ezen a ponton a döntés és a norma viszonyának elemzése válik szükségessé. Mortati az 1940-ben született fő művében (*Az alkotmány materiális értelemben – La costituzione in senso materiale*) azt állította, hogy az alkotmány a jogi tartalmán túl politikai manifesztum is, azaz politikai döntések eredményének gyümölcse, egy állammá szervezett közösség számára politikai irányt adó erő(k) által meghatározott materiális értékek összessége. Az alkotmány materiális formája mindig az adott politikai közösség különböző értékeit, alapelveit és közösségi céljait tükrözi. Ebből következik, hogy az alkotmányozó hatalom az a „pillanat”, amely az alkotmány leginkább autentikus alapja. Az alkotmányozás folyamatában nem csupán a normaszöveg születik meg, hanem az adott politikai közösség által vallott és elfogadott értékek összessége is. Az alkotmányozó nem csupán az arra jogilag felhatalmazott állami szerv – parlament vagy alkotmányozó gyűlés, vagy nemzetgyűlés formájában –, hanem eredeti politikai döntés is arról, hogy az adott közösség milyen értékekre alapozza az elkövetkezendő évtizedek politikai döntéseit. A jogi norma mögött tehát materiális tartalom áll, ez viszont a formális alkotmány stabilitásigényével szemben dinamikussá teszi az alkotmányt. „Az alkotmány egy történelmileg meghatározott közösség szükségszerű, természetes és originális önkifejeződése, individualizált és választott politikai irányvonallal ellátott politikai egységként felfogott állam keretein belül.”³⁰

Összegzés

Costantino Mortati államról, alkotmányról és alkotmányozó hatalomról vallott nézetei miatt napjainkban is rendkívül „aktuális” és autentikus gondolkodónak

²⁹ Mortati (1972): i. m. 9.

³⁰ Mortati (1940): i. m. 72.

számít. Írásaiiban világosan kikristályosodik elméleti műveltsége, hosszú és sokoldalú jogalkalmazói tapasztalata. Munkássága abból a szempontból is sok tanulsággal szolgál, hogy az olasz jogtudós több egymásnak teljesen ellentmondó és ellentétes minőségű politikai rendszer viharában dolgozta ki a jogtudományi álláspontját, kezdve a Statuto Albertino által teremtett közjogi helyzetben, amelynek elméleti megalapozásában Orlando közjogtudományi nézetei szinte kizárólagosnak tekinthetők mind a közjogtudomány tematikája, mind módszertana tekintetében. A 19–20. század fordulóját a fasiszmus 20 éve váltotta fel, amely az 1861-ben kivívott olasz nemzetállam alkotmányjogi örökségét saját képére formálva teremtette meg a totális államot. Végül a fasiszta rendszer bukásával, 1943-tól egészen a köztársasági olasz alkotmány megszületéséig egy demokratikus és parlamentáris politikai rendszer jött létre, amelyben az új alkotmány elméleti alapja Mortati materiális alkotmányelmélete lett.

Felhasznált irodalom

- Bin, Roberto – Giovanni Pitruzzella: *Diritto costituzionale*. Torino, G. Giappichelli, 2011.
- Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Tanulmányok Carl Schmitt-ről. Carl Schmitt jogtudománya*. Budapest, Gondolat, 2004.
- Cs. Kiss Lajos: A tiszta jogtudomány eszméje és hivatása. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Tanulmányok Hans Kelsen-ről. Hans Kelsen jogtudománya*. Budapest, Gondolat, 2007. 11–32, 125–158.
- Cs. Kiss Lajos: A totális állam elmélete és mítosza. *Világosság*, (2010), ősz. 19–40. Online: <https://bit.ly/3vCKSvE>
- Finelli, Roberto – Franca Papa – Marcello Montanari – Giuseppe Cascione (szerk.): *Le libertà dei moderni. Filosofie e teorie politiche della modernità 1789–1989. Dalla Rivoluzione francese alla caduta del muro di Berlino*. Napoli, Liguori, 2003.
- Frosini, Vittorio – Francesco Riccobono: Mortati e Kelsen. In Mario Galizia (szerk.): *Forme di stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007. 593–620.
- Gambino, Silvio: Stato sociale e Stato socialista in Costantino Mortati. In Mario Galizia (szerk.): *Forme di stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007.
- Lanchester, Fulco: *Pensare lo Stato: i giuspubblicisti nell'Italia unitaria*. Roma–Bari, Laterza, 2004.
- Lanchester, Fulco: *Mortati, Costantino. Il Contributo italiano alla storia del pensiero – Diritto*. 2012. Online: <https://bit.ly/3pFz5Kz>
- Massera, Alberto: Orlando, Romano, Mortati e la forma di governo. In Mario Galizia (szerk.): *Forme di stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007. 769–802.
- Mortati, Costantino: *La costituzione in senso materiale*. Milano, Giuffrè, 1940.
- Mortati, Costantino: *Istituzioni di ordinamento giuridico*. Padova, CEDAM, 1951.
- Mortati, Costantino: *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello stato*. Milano, Giuffrè, 1972.
- Mortati, Costantino: Brevi note sul rapporto fra costituzione e politica nel pensiero di Carl Schmitt. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2. (1973), 1. 511–532. Online: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5243277>
- Orlando, Vittorio Emanuele: *I principi di diritto costituzionale*. Firenze, Barbera, 1894.
- Portinaro, Pierpaolo: *Il realismo politico*. Roma–Bari, Laterza, 1999.
- Rohersen, Carlo: Dalla concezione di tre penatori che sono accomunati dalla critica a Kelsen e che anticipano l'esperienza fascista: Heller, Smend e Mortati. In Mario Galizia (szerk.): *Forme di stato e forme di governo. Nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*. Milano, Giuffrè, 2007.
- Takács Péter (szerk.): *Allamtan. Írások a XX. századi általános államtan köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2003.
- Takács Péter – H. Szilágyi István – Fekete Balázs (szerk.): *Államelmélet*. Budapest, Szent István Társulat, 2012.