

Primo piano:

## Massimo Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*

Milano, Giuffrè, 2023, ISBN 9788828853208, Euro 32, pp. 269

LUIGI LACCHÈ

1. Al centro del libro di Massimo Luciani ci sono – mi pare – due principali protagonisti: la Costituzione e la scienza giuridica. È un libro sulla Costituzione, su un'idea di fedeltà al testo del 1948 e sulla sua complessa storia di inveramento nei successivi, ormai lunghi, decenni. È un libro su quello che la scienza giuridica – secondo l'A. – avrebbe dovuto e potuto fare per *sostenere* la dimensione dello sviluppo costituzionale riflettendo sulle alterazioni del suo codice genetico e, soprattutto, funzionando da 'barriera' verso gli sviamenti che hanno contribuito nel tempo a de-strutturare l'«ordine costituzionale dei poteri». È un libro sul pieno rispetto e sull'attuazione del dettato costituzionale, sul mantenimento della centralità del Parlamento, sulla

necessità di innovazioni che potrebbero dare risposte nel solco delle potenzialità costituzionali della forma di governo. E si comprende subito che la storia repubblicana, specialmente nell'ultimo periodo, è andata in un senso ben diverso – caratterizzato da alcune macroscopiche alterazioni – rispetto all'originario disegno costituzionale. «Né – scrive Luciani nella Prefazione – il necessario ripensamento di quanto è accaduto riguarda la sola forma di governo: il corretto equilibrio fra i poteri va mantenuto anche nel più vasto campo che l'eccede (in particolare nel dominio dei rapporti fra giurisdizione e legislazione) e laddove vi sono state alterazioni è necessario rimediarevi. E rimediare significa appunto, restaurando (per via di dinamico restauro o di ri-

pristinaria restaurazione), rimettere *ogni cosa al suo posto*» (p. XIV).

Per Luciani, dunque, la "casa comune" progettata dai Costituenti nel clima politico e culturale del dopoguerra appare come quegli edifici che, a forza di superfetazioni e delle abitudini di vita, perdono progressivamente la fisionomia originaria e il disordine ne invade le stanze, confonde i piani e le funzioni, snatura l'originaria identità. Rimettere *ogni cosa al suo posto* diventa, allora, compito arduo.

Restauro e restaurazione possono essere utilizzati come sinonimi che evocano riparazioni, ripristini, risanamenti, ristrutturazioni, rifacimenti... Insomma, un campo semantico tutt'altro che ristretto. Luciani usa, nel sottotitolo, il verbo re-

staurare che contiene il *range* più esteso di significati (su cui torneremo alla fine). I più avvertiti e influenti costituenti ebbero chiara la coscienza di star edificando una “casa comune”, basti pensare a Dossetti<sup>1</sup>, all’“architettura” di La Pira<sup>2</sup>, a certi interventi di Calamandrei. Una casa frutto di una architettura complessa che aveva bisogno di solide fondamentazioni. Se la volta della Costituzione ha nel suo complesso retto bene è perché le fondamenta e i muri maestri sono stati concepiti con mano sapiente. Il momento costituyente partiva, in realtà, dall’immagine, purtroppo drammatica, delle “macerie”. Fu quello un tempo segnato, secondo lo *Zeitgeist*, dal linguaggio della rigenerazione, della rifondazione, della ricostruzione. Piero Calamandrei usava proprio un’immagine “architettica” quando parlava della necessità che la futura Costituzione accogliesse un principio. «Ma come gli architetti nel costruir l’ala di un edificio che dovrà esser compiuto nell’avvenire, lasciano nella parete destinata a servire d’appoggio certe pietre sporgenti che essi chiamano “ammorzature”, così è concepibile che nella costituzione italiana siano inserite... cosiffatte ammorzature giuridiche...»<sup>3</sup>.

Le pietre sporgenti della Costituzione sono al centro di questo libro di Luciani.

Le ali dell’edificio di cui parla Calamandrei hanno assunto forma ordinata e sostanziale equilibrio fintantoché l’azione riformatrice del potere politico-parlamentare è riuscita a corrispondere alle intenzioni, con i necessari aggiustamenti, del costituente nel contesto di un plausibile equilibrio dei poteri. Ma le cose – almeno alcune – non sono più andate al loro posto da quando certi fattori di squilibrio – notomizzati nel libro – hanno cominciato ad alimentare sempre di più – e sino ai nostri giorni – la retorica dell’“inattualità” della Costituzione e della sua pretesa inadeguatezza rispetto ai mutamenti dettati dalla realtà.

In un saggio assai stimolante di qualche anno fa Luciani osservava: «Il fatto è che nessun discorso sulle costituzioni, sulla misura della loro prescrittività attuale, sulle loro prospettive storiche, insomma sui loro destini, può reggere se non è condotto da una molteplicità di prospettive e con l’ausilio degli apporti di molte discipline. È molto forte, dunque, la sensazione che la tesi dell’inadeguatezza della Costituzione repubblicana rispetto alle sfide del presente e del prossimo futuro (oltre, nessuno sa ragionevolmente vedere) si appoggi su una serie di semplificazioni teoriche e su una povertà di acquisizioni probatorie che

ne segnano negativamente la capacità esplicativa»<sup>4</sup>.

Il contributo teorico-critico di Massimo Luciani è davvero «condotto da una molteplicità di prospettive e con l’ausilio degli apporti di molte discipline». Ne è prova assoluta il volume di cui qui si parla, capace di intrecciare, con rara e ammirevole maestria, i diversi saperi e i diversi piani necessari per affrontare temi che richiedono una profonda complessità di analisi. Ecco allora il dialogo e le connessioni tra teoria del diritto, storia delle idee e del pensiero politico, storia costituzionale e del costituzionalismo, e, ovviamente, diritto costituzionale nella sua più ampia estensione. Il lettore che conosca un po’ i lavori di Luciani ha l’impressione che questo libro rappresenti una sorta di ricapitolazione e sistemazione di tanti importanti fili tematici che l’A. ha colto negli ultimi decenni dando loro una veste unitaria e, per certi versi, ‘definitiva’. Il lavoro – con la sua ricchezza di riferimenti culturali, fonti, esempi storici, sguardi comparativi – è forse anche un ‘memento’ di ordine metodologico, ovvero che solo una visione “politica”<sup>5</sup> dell’ordine costituzionale possa offrire qualche vera risposta ai problemi del giorno andando al di là dei singoli istituti giuridici o di frammenti più o meno significativi. Tutti i

fili sono importanti ma solo dall'ordito e dalla trama saremo in grado di vedere il tessuto nella sua interezza.

2. La struttura del libro espone con chiarezza le intenzioni e le idee dell'A. Le tre parti del lavoro sono infatti dedicate a «La scienza giuridica, l'ordine, il limite», a «La rottura dell'ordine», a «Esercizi di restauro e di restaurazione». È una struttura dialettica che, cerca, alla fine, di «Ragionare in campo vasto e nel tempo lungo» (Parte III, cap. II), una prospettiva, questa, che non può non trovare consentaneo lo storico costituzionale. Il metodo e la pratica di ricerca si congiungono e disegnano le grandi questioni problematiche di carattere generale che stanno alla base delle tendenze che evocano i movimenti di allontanamento se non proprio di rinuncia, più o meno consapevole, all'ordine costituzionale. I temi sono di tale ampiezza che in questa sede sarà possibile richiamarne rapidamente solo alcuni.

Al principio ho detto che la scienza giuridica, la sua essenza e il suo ruolo, è centrale nell'analisi e nella diagnosi dell'A. L'assunto di partenza è che la scienza giuridica abbia uno statuto ordinante che dipende dalla natura stessa del diritto come fattore di rego-

lazione e di ordine. «Ed è per questo che una rinuncia della scienza giuridica a fornire prestazioni di ordine e di certezza sarebbe non soltanto un suo fallimento, ma anche un fallimento del diritto oggettivo» (p. 4). Negli ultimi decenni le grandi visioni filosofiche del diritto che intendevano soddisfare le esigenze di sistematizzazione scientifica e di certezza hanno subito una costante erosione determinata da una condizione storico-spirituale che alimenta paradigmi disordinanti, facendo dubitare dell'«antica pretesa di ordine, di coerenza sistematica, di precisione dommatica, di elargizione di certezza [...]» (p.9). Il volume rintraccia, in maniera essenziale ma sempre puntuale, la lunga genealogia che, dal mondo greco in poi, ha fatto del diritto l'antitesi della forza bruta, della violenza, dell'anarchia. Attraverso il paradigma hobbesiano e la figura dello Stato moderno si giunge all'idea che la certezza *del diritto e nel diritto* sia la declinazione giuridica del concetto di sicurezza e debba restare – malgrado le “crisi” e le obiezioni dei critici – al centro delle prestazioni di una scienza giuridica ‘custode’ delle nozioni di diritto, di ordine e di limite.

Lo spazio che il Novecento ha consacrato a questo obiettivo è e rimane lo Stato costituzionale di diritto. L'A. ha

ragione a pensare che questa grande costruzione non sia semplicemente una mera evoluzione dello Stato liberale di diritto. Il passaggio – malgrado gli elementi di continuità – è «una vera e propria cesura, non un pacifico adattamento»<sup>6</sup>. Questa dimensione di storicità è fondamentale per cogliere le trasformazioni ma anche per situare il problema della certezza nell'ordine costituzionale come principio costitutivo non esente da mutamenti. A preoccupare, in specie, è l'ordine costituzionale dei poteri. Luciani analizza con poche, ma efficaci pennellate, le condizioni di operabilità del rapporto tra poteri e certezza, i cambiamenti, anche radicali, intercorsi, che, tuttavia, non rendono fisiologiche le alterazioni, quindi le patologie, che riguardano la forma di governo e l'assetto costituzionale della separazione dei poteri.

Il costituzionalismo moderno ha diviso il potere per limitarlo, incidendo anche sul piano, potremmo dire contiguo, della sua legittimazione. Il potere è legittimo se incontra limiti. L'analisi storica è, ancora una volta, importante per comprendere la teoria della separazione dei poteri che si è progressivamente radicata, sino al pieno sviluppo dello Stato costituzionale di diritto, in preci-

si presupposti logici. Essa è utile anche per cogliere nella Costituzione la disciplina positiva dell'ordine dei poteri (e degli organi, funzioni ecc.) in una prospettiva che l'A. definisce «concretamente costituzionale» (p. 90).

È nella seconda parte che Luciani affronta il tema della «rottura dell'ordine», ovvero gli effetti di una crisi risalente per un verso, e di una determinata visione dello Stato costituzionale di diritto per un altro. Luciani respinge la lettura dominante che identifica nella Costituzione la sede dei valori e l'idea che la *razionalità politica* assicurata in passato «dal confronto parlamentare tra partiti molto robusti e fortemente insediati» possa essere sostituita *sic et simpliciter* da una *razionalità costituzionale* non più intermediata dalla legge, «ma direttamente attinta dall'interprete della Costituzione, specie importando i paradigmi della filosofia dei valori» (pp.107-108). In tal modo, secondo l'A., si è affermata l'idea che il testo normativo abbia meno *valore dei valori* che di volta in volta dovrebbero inverarsi per trovare la soluzione più «giusta» della controversia giuridica. Ma la legalità costituzionale non sostituisce quella legale, si crea invece un duplice circuito delle legalità. «Nello Stato costituzionale di diritto, pertanto, la legge conserva ancora una sua "sfera" e non è

riducibile a mero svolgimento della Costituzione, sicché la salvaguardia dei suoi tratti caratterizzanti continua a essere un requisito essenziale del mantenimento dell'ordine dei poteri e della certezza dei diritti» (pp. 109-110). Se la legge è dunque «il punto di critica convergenza di pressoché tutte le linee di tensione istituzionale» (p.111), è la legge, nelle fasi della produzione, dell'applicazione e del controllo, che deve essere sottoposta ad attento esame per comprendere sì le ragioni fisiologiche determinate da grandi trasformazioni politiche e sociali ma soprattutto quelle che «sono vere e proprie *patologie* che di quelle trasformazioni hanno indebitamente aggravato i costi in termini d'ordine e certezza» (p.110).

I capitoli II, III e IV della seconda parte sono dedicati all'analisi delle principali 'patologie' che hanno depotenziato e in taluni casi mortificato il legame originario tra legge parlamentare e prestazioni di certezza. I confini costituzionali della legge baluardo, fortezza, mura di cinta, architrave<sup>7</sup> sono stati fortemente erosi da un lato dall'invasività governativa sulla nomopoiesi primaria, dall'altro dall'applicazione giurisdizionale, da un controllo della legge che può trasformarsi, con varie gradazioni, in creazioni-

simo giudiziario. La legge-architrave, per una pluralità di ragioni, ha perso l'aura della tradizione dello Stato legislativo e secondo l'A. il problema vero «sta nel recupero della dignità della legislazione e in particolare della dignità della legislazione parlamentare, oggi mortificata o a rischio di mortificazione nei vari momenti del suo manifestarsi, dalla sua produzione alla sua applicazione al suo sindacato di legittimità» (p.114).

3. Non è certo possibile in questa sede dare conto delle raffinate analisi, ricostruzioni e argomentazioni che l'autore dedica ai tre temi appena evocati. Ma la domanda finale, sostanziale, è: ci sono soluzioni, ci sono alternative per questo recupero di dignità della legge, quindi del ruolo del Parlamento e, più in generale, dell'ordine e dell'equilibrio costituzionale dei poteri? Luciani è perfettamente consapevole delle difficoltà e tuttavia ritiene che non si debba rinunciare né alla testimonianza né, soprattutto, a mantenere una riflessione critica e argomentata capace di individuare i nodi problematici e la via "restaurativa" per rimettere ordine nella "casa comune" diventata sgheмба. Certo, il termine "restaurazione" non è di quelli che evocano dina-

mismo, sguardo verso il futuro, trasformazione, mutamento. La categoria politica<sup>8</sup> affermatasi dopo la fine del sistema di potere napoleonico è stata associata al ritorno all'“antico regime” se non a vera e stizzosa reazione. Non a caso, per Luciani *restaurare* è verbo provocatorio. Rimettere-in-sede significa ripristinare l'ordine (p.226). Il riposizionamento – poiché il ripristino nelle cose umane non potrà mai essere quello dello *status quo ante* – «non equivale a integrale ripristino, bensì a recupero della *logica* originaria dello stare-in-sede, epperò con gli *adattamenti* e gli *aggiornamenti* necessari in un contesto storico diverso da quello primigenio (di qui il necessario accoppiarsi al *restauro*)» (pp.226-227).

Il “sovrano” da restaurare è, nel regime democratico-rappresentativo, quella legge che rischia di essere “detroizzata” dalle forze dis-ordinanti. È innanzitutto la legge che va rimessa al suo posto (p. 227). Una prospettiva, radicalmente diversa da chi, invece, vede nello “scoronamento” non solo il portato dei tempi (delle condizioni politico sociali) ma l'auspicato cammino verso nuovi equilibri costituzionali.

Ma ci sono anche le condizioni culturali sulle quali Luciani insiste molto. E qui ritorniamo al principio. Ovvero che i due protagonisti di questo libro sono la difesa della Costituzione e di un'idea “polemica” della scienza giuridica. Le ultime pagine del volume sono appunto dedicate al ruolo della scienza giuridica

a ciò che essa dovrebbe essere e fare. Non poco, secondo l'A. Luciani non si lascia sopraffare dal sentimento di *melanconia costituzionale*<sup>9</sup>. Gli *adattamenti* non possono basarsi sulla mera registrazione della realtà, sull'acquiescenza verso una legislazione imprecisa e ondivaga, sul recepimento passivo delle esigenze di governabilità, sulla rinuncia al ruolo ordinante e sistematizzatore (p.98).

Rimettere *ogni cosa al suo posto* – o almeno *qualcosa al suo posto* – ha, come si può capire, una grossa *posta in gioco*. Che è la salvaguardia della democrazia, dello Stato costituzionale e delle nostre libertà.

<sup>1</sup> G. Dossetti, *La ricerca costituente (1945-1952)*, Bologna, il Mulino, 1994.

<sup>2</sup> G. La Pira, *La casa comune. Una costituzione per l'uomo*, Firenze, Cultura ed., 1979.

<sup>3</sup> P. Calamandrei, *Costituente italiana e federalismo europeo (1945)*, in *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente*, con un saggio introduttivo di P. Barile, Firenze, Vallecchi, 1995, p. 168.

<sup>4</sup> M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della costituzione repubblicana*, in *Dalla costituzione “inattuata” alla costituzione “inattuale”? Potere*

*costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, a cura di G. Brunelli e G. Cazzetta, Milano, Giuffrè, 2013, pp.67-68. Cfr. sul punto L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della costituzione*, ivi, pp. 365-386.

<sup>5</sup> Ho usato più volte l'immagine del “politico” nella prospettiva storico-costituzionale. V. in particolare, L. Lacchè, *History & Constitution. Developments in European Constitutionalism: the comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 2016, pp. 6-8.

<sup>6</sup> Mi è capitato di scrivere – usando una categoria cara a Luciani – che «La novità della Costituzione italiana sta proprio in ciò che i liberali “ottocenteschi” (ma anche una parte dei costituenti democratici) stentavano a comprendere: la sua «eccedenza progettuale». Essa immagina una società che sta oltre le condizioni reali del presente. La costituzione democratica è quindi «una freccia del futuro». Essa nasce dalla società costituente e dal conflitto “naturale” tra soggetti concreti e sempre più “compositi” (lavoratori, consumatori, imprendi-

tori, ecc.) e appresta principii, regole e meccanismi istituzionali che dovrebbero consentire alla società stessa di progredire» (L. Lacchè, *La Costituzione nel Novecento. Percorsi storici e vicissitudini dello Stato di diritto*, Torino, Giappichelli, 2023, pp. XII-XIII).

<sup>7</sup> L. Lacchè, «Alzate l'architrave, carpentieri». I livelli della legalità penale e le "crisi" tra Otto e Novecento, in *Le legalità e le crisi*

*della legalità*, a cura di C. Storti, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 183-205; nella versione tedesca *Errichtet den Tragbalken, ihr Zimmerleute!* "Die Ebenen der Strafgesetzhlichkeit und die „Krisen“ an der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert, in *Jahrbuch 2017*, Juristische Zeitgeschichte, Th. Vormbaum hrsg., band 18, Berlin, De Gruyter, 2018, pp. 43-69; una versione modificata è stata pubblicata anche in *Revista Bra-*

*sileira de Ciências Criminas*, 25, 131, 2017, pp. 187-220.

<sup>8</sup> L. Lacchè, *Dopo la Restaurazione: culture giuridiche nel crogiolo italiano*, in *I codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione*, Atti del Convegno di studi, Parma 29 novembre – 1 dicembre 2021, a cura di A. Errera, Roma, Historia et Ius, 2023, pp. 5-20.

<sup>9</sup> L. Lacchè, *Il tempo e i tempi della costituzione*, cit., p. 383.