

MARCELLO GALLO

**GOVERNO  
DELLE LEGGI**



**G. Giappichelli Editore**

*Non un'introduzione,  
ma un chiarimento*

Due parole sul titolo di questo libretto. Quasi alla lettera è la traduzione italiana di un'opera assolutamente esemplare di un grande giurista inglese, Tom Bingham, che si è occupato di come le leggi esercitano la loro funzione. In queste pagine tento di chiarire come le leggi stesse vanno governate. Osservatori dell'esistente giuridico: diversa l'angolazione. Bingham raggiunge in pieno il suo intento. Quanto a me, cerco di farcela. In comune l'ingenua speranza che di entrambi i punti di vista si avvalga un benintenzionato operatore.



## *Governo delle leggi*

### 1.

Metto le mani avanti e dico subito che chiamo legge penale la proposizione che ricollega una conseguenza sanzionatoria definita penale ad una condotta attiva o omissiva, purché questa condotta sia accertata secondo determinate, precise regole e la conseguenza penale sia resa pubblica ed applicata secondo regole altrettanto precise. Parto, insomma, dalla considerazione di una regola complessa, articolata, ma unitaria, senza distinguere fra regola sostanziale e regola processuale o di esecuzione. Distinzioni che hanno significato e utilità soltanto espositive e didattiche: non debbono deformare la visione della regola quale enunciato di tutto ciò che a fini giuridici è detto a proposito di un certo comportamento umano.

Premessa che ha due conseguenze: per prima cosa costringe ad un filo rosso la narrazione; poi, permette al lettore di non andare avanti e chiudere il libro se non è d'accordo sul punto di partenza.

Chiaro, a questo punto, che la norma reale è

un affare piuttosto complicato, con molti spigoli e molti anfratti, ciascuno dei quali dà luogo a intere biblioteche: col risultato che esiti spesso convincenti e felici sono enunciati perdendo di vista la cornice in cui vanno inseriti. Ma soprattutto, e lo vedremo più appresso, qualificare di diritto sostanziale o, per contro, di diritto processuale una regola porta quasi sempre a ritenere che, a seconda della collocazione, segmenti della regola unitaria rispondano a discipline differenziate. Che potrebbe anche essere: ma il condizionale si converte in indicativo solo a patto di reperire il dato in forza del quale dal virtuale passiamo al reale o, quando ciò non sia possibile, a patto di tracciare la vicenda o le vicende che portano ad affermazione così impegnativa, in modo da comprenderne la logica interna. Ho utilizzato un termine essenziale per seguire la regola in tutte le sue articolazioni: “*disposto*”. Ho detto sopra che la norma reale enuncia tutto quanto si vuol dire di giuridicamente rilevante (mi rendo conto che con questa espressione cado in un’anticipazione, però non posso evitarla) su una situazione fattizia e sulle vicende che la contrassegnano.

Ora, ogni frazione, segmento della regola che narri una di queste vicende e le situazioni che le determinano, costituisce un *disposto*, una narrativa di per sé sufficiente a dirci che cosa e come questo qualcosa deve verificarsi, che acquista, però, senso compiuto solo quando sia letta come

frammento di un quadro più ampio: quello della norma reale. A proposito della quale tento di colmare un vuoto scavalcato per andare avanti, come un'armata che per procedere verso l'obiettivo non espugna ma si lascia deliberatamente alle spalle una roccaforte nemica. Fuor di metafora, enfatica come tutte le metafore, l'ostacolo che ho aggirato è quello della definizione di ciò che dobbiamo intendere per "*sanzione penale*". La proposizione costitutiva di legge penale si contraddistingue proprio perché dichiara che ad una condizione A segue B rappresentato da ciò che chiamiamo sanzione penale.

Il sostantivo, sanzione, non solleva eccessivi problemi: sia pure con tante, diverse, sfumature gli studiosi sono d'accordo nel ritenere sanzione la conseguenza imposta ad una condotta umana, quando questa conseguenza sia ordinariamente lesiva degli interessi di chi ha realizzato questa condotta – allarghiamo pure la portata definitiva prospettando anche l'ipotesi, verrebbe da dire tribale, ma purtroppo si è verificata e si verifica anche oggi con notevole frequenza, di una conseguenza spiacevole a carico di chi si trova in un certo rapporto con l'autore della condotta che si vuol prevenire. Conseguenza ordinariamente contraria agli interessi del destinatario: non è detto, insomma, che così sia o debba essere sempre. Il destinatario della sanzione può agire, in concreto, accettando, addirittura auspicando, l'effett-

to per lui, secondo statistica, negativo, ma lui persegue un risultato il cui raggiungimento passa attraverso la sua condanna. A chiudere: uno che “*vuole*” essere condannato per un fatto che gli è attribuito in tempo e luogo incompatibili con quelli del reato assai più grave che egli ha effettivamente commesso o, non è patetismo di moda: non di rado accade che un senzatetto si fa deliberatamente cogliere mentre tenta un piccolo furto perché aspira ad un piatto caldo e ad una notte al coperto.

Questo riguardo al sostantivo: resta da spiegare l’aggettivo “*penale*”. Anche a questo proposito si dicono parecchie cose intelligenti e profonde: tutte, però, finiscono per urtare contro qualche scoglio insuperabile. Per conto mio e per quanto possa valere la mia esperienza, mi ero illuso di rispondere alla domanda facendo ricorso alle modalità di accertamento del fatto condizionante e a quelle di comunicazione ed applicazione della conseguenza condizionata – al processo insomma. Poi, l’intrico col processo di prevenzione mi ha convinto a smettere di sperare nel tratto definitivamente conclusivo, come si dice, ontologico, e ad accontentarmi della parola della legge: penale è quel che la legge chiama penale. E non è un ricalco dell’opinione che ogni definizione è per sua natura tautologia. Nel caso nostro “*penale*” sta ad indicare tutte le regole che sono così espressamente qualificate e alle quali

deve applicarsi quanto sancito per il “*penale*” dalla Carta o da leggi costituzionali. Penale, inoltre, l’oggetto della proposizione definita penale.

## 2.

Perché chiudo la ricerca entro il perimetro delle regole qualificate come legge in senso oltre che sostanziale, formale. Non c’è dubbio che andando a ritroso, anche senza arrivare alla notte dei tempi, ci imbattiamo, nell’isolotto che chiamiamo “*occidente*”, in regole penali non scritte, orali: l’eventuale trascrizione è solo aiuto alla memoria, strumento di lavoro. La regola, però, è perfetta e valida in quanto pronuncia orale. La scrittura è utile, magari necessaria, ma, di per sé, è semplice stampella alla fragilità della memoria: è estranea alla struttura costitutiva della regola. Non solo. La scrittura in quanto tale non garantisce l’autenticità del comando: dipende dalla testa, qualche volta, purtroppo, dalla mano dello scriba. Bisogna coniugare la perentorietà del testo con la certezza che sia testo prodotto da chi ha la capacità, il potere di convertire il deve essere grafico in un è dovuto fattuale. Esigenza di perentorietà – nel linguaggio giuridico, di certezza – particolarmente forte quando ci misuriamo col “*penale*”: dove si potrà anche discutere dell’avere, ma in primo luogo si decide di un uomo. Se

ne decide sempre, anche quando le conseguenze disposte non siano duramente afflittive: il precedente penale, quale ne sia la gravità, imprime un segno negativo. Da qui, ripeto, la convenienza, anzi la necessarietà, che lo scritto provenga da chi ha l'autorità, se siamo fortunati anche l'auto-revolezza, di comunicarlo e di porlo a comando.

Che significa, nel nostro ordinamento, legge prodotta dal Parlamento secondo la procedura fissata dalla Costituzione: la fonte è sempre il Parlamento, pur quando la regola sia formulata ed emanata dal Governo, autorizzato da una legge delega, ovvero direttamente dal Governo, senza previa, specifica, legittimazione, per necessità ed urgenza. Anche in quest'ultimo caso, che è il più scottante, non solo per le modalità di produzione della regola, ma anche e soprattutto perché spesso è congegno che svuota della sua funzione il Parlamento, messo con le spalle al muro, anche in questo caso, almeno formalmente, qualche volta, come era nell'intento dei Padri della Costituzione, sostanzialmente, deputati e senatori possono, dovrebbero, controllare l'atto normativo e, di conseguenza, convertirlo in legge, con o senza modifiche, o rifiutarne la conversione, sì che il decreto perde efficacia dal momento della sua entrata in vigore. Insomma, in penale, riserva di legge – ed è principio assoluto.

Come ogni prodotto della cultura umana, la legge va trattata con rispettosa cura: ne vanno

scrupolosamente salvati i confini. Il primo dei quali è quello dettato dal tempo. Al pari dell'uomo stesso, tutto ciò che è frutto dell'uomo, ha, su questa terra, un inizio e una fine: la legge non sfugge a questo imperio che, anzi, rispetto ad essa si rivela particolarmente categorico e duro, come del resto è giusto ed umano che sia. Legge è comando a che si tenga un certo comportamento: indispensabile, insisto, non semplicemente desiderabile, che i destinatari del comando sappiano da che momento e fino a che momento al comando ubbidire – se è legge penale, da che momento e fino a che momento debbano astenersi dal porre in essere il comportamento proibito. Con una importante differenza a seconda che si tratti dell'inizio o della fine. Nel primo caso il destinatario sa che l'imperativo inizia a funzionare e, con tutta precisione, da quale momento – una volta per tutte: è in condizione di sapere. Nel secondo, salvo che si tratti di legge temporanea o eccezionale, sa che potrà finire. Nel nostro sistema l'atto normativo “*legge in senso formale*” cessa di essere in vigore per la sopravvenienza di atto avente uguale o superiore forza che ne disponga espressamente o implicitamente la fine, in gergo l'abrogazione.

C'è logica ed etica in questo mettere sul tavolo le carte: il comando è logico ed eticamente sostenibile quando ne siano chiaramente enunciati cominciamento e condizioni che ne stabiliscano

la fine. Altri caratteri vedremo essenziali al comando: questo della chiara, leggibile, stipulazione che c'è un tempo di durata è il primo e fondamentale. Non mi azzardo a speculazioni, ma verrebbe da dire che la dimensione temporale fa un tutt'uno con l'essere e i modi con cui l'essere si esterna: per l'uomo e per le cose dell'uomo, come una tuta che inguaina strettamente da un capo all'altro, coordinata immutabile anche se dannatamente scorrevole.

### 3.

Queste le regole sul tempo che segna l'inizio di una legge e il modo con cui la legge esercita la funzione imperativa. Quanto all'inizio, l'art. 73 della Carta stabilisce: *“Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dalla approvazione.*

*Se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l'urgenza, la legge è promulgata nel termine da essa stabilito.*

*Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso”.* Quanto alla fine, la Carta rinvia tacitamente all'art. 15 delle Disposizioni preliminari: *“Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione*

*espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore".*

Accanto e oltre all'abrogazione, la Carta prevede una cessazione radicale della valenza di una legge, innovando su una fenomenologia che aveva dato parecchio filo da torcere a studiosi e giudici. Questa modalità di cessazione della valenza di una legge è prevista nel nostro ordinamento per atti che ambiscono alla validità della legge in senso stretto. Una nota che dovrebbe essere a piè di pagina ma che – e non soltanto per il sospetto del tutto irragionevole che nutro per le note – preferisco inserire nel corpo del discorso. Quando parlo di normazione emergente nel nostro Paese, so benissimo di dire una cosa che alla lettera cozza con tutta la realtà degli Stati preunitari, fatti tutti o quasi tutti di provvedimenti autoritativi. Ma poiché circoscrivo il discorso a regole e fatti dell'Italia unita, la novità si profila allorché vengono a galla e cercano di imporsi provvedimenti che, alla stregua dello Statuto Albertino, non trovavano giustificazione, almeno giustificazione evidente ed esplicita.

Ci si appigliava all'art. 6 dello Statuto: *"Il Re nomina a tutte le cariche dello Stato; e fa i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi, senza sospenderne l'osservanza, o dispensarne"*. Come si vede, poco, molto poco. L'imbarazzo

del Parlamento che, più o meno di buon grado, accettava la prassi, si rispecchia nella dottrina divisa tra il riconoscere legittimo il sindacato giurisdizionale su tali atti o, per contro, il negare questa legittimazione per affidare la soluzione delle questioni che tali atti sollevavano alla scelta politica. La denominazione, decreto-legge, ossimoro spudorato, tardivo rispetto al costume, affiora nel 1915. Sarà il Guardasigilli fascista a dare esplicito fondamento legislativo all'istituto. L'art. 3 della legge 100/1926 stabilisce: *“Con decreto Reale, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, possono emanarsi norme aventi forza di legge:*

*1° quando il Governo sia a ciò delegato da una legge ed entro i limiti della delegazione;*

*2° nei casi straordinari, nei quali ragioni di urgente ed assoluta necessità lo richiedano.*

[...]

*Se una delle due Camere rifiuti la conversione in legge, il presidente ne dà notizia nella Gazzetta Ufficiale, e il decreto cessa di aver vigore dal giorno della pubblicazione della notizia.*

*Se il decreto è convertito in legge con emendamenti, l'efficacia degli emendamenti decorre dalla pubblicazione della legge.*

*Se entro due anni dalla sua pubblicazione il decreto non sia stato convertito in legge, esso cessa di aver vigore dal giorno della scadenza di questo termine”. Insomma, allo scadere dei termini il decreto non convertito perdeva la forza di legge.*

Un finale brusco ma non indecoroso: niente di diverso rispetto alla ordinaria disciplina della successione di regole nel tempo.

Le cose cambiano con la Carta repubblicana. Superfluo, sempre detto e ripetuto, sottolineare la preoccupata cautela dei Costituenti quando affrontano il rapporto fra funzione esecutiva e funzione legislativa: ricordo del passato fascista, doloroso per tutto il Paese, vivo e lancinante in non pochi dei Costituenti che ne avevano sofferto di persona.

Il decreto-legge ne esce modellato secondo sentimenti e volontà tesi ad evitare che l'esecutivo si allarghi sul legislativo. Ci pensi bene il Governo prima di emanare un provvedimento che, sia pure per necessità ed urgenza, non è prodotto dal Parlamento. Questo interverrà per la conversione in legge: se ritiene di non procedere alla conversione entro sessanta giorni dalla pubblicazione, il decreto perde efficacia sin dall'inizio – come se non ci fosse mai stato. Azzeramento che è novità perché riguarda un atto normativo avente valore generale.

Oggi, anno di grazia 2020, l'ingenua fiducia dei Costituenti, che contavano di aver escogitato un salutare avvertimento al Governo, ci fa sorridere: valentuomini che vedevano nel decreto un arnese buono per casi eccezionali, non avrebbero mai pensato che lo strumento ideato come di estrema *ratio* sarebbe diventato strumento di go-

verno, spesso utile nei confronti della propria maggioranza più che nei confronti dell'opposizione.

In ogni modo, la radicale cessazione di efficacia è regola che fa parte di un sistema: dobbiamo leggerla, perciò, avendo cura che non contrasti con altre regole fondamentali – cura, e lo vedremo appresso, che talora è mancata.

Non ci si stupisca se do tanto rilievo al decreto legge. Il fatto è che la politica italiana sta recitando una *pièce* (ricorro al francesismo perché i termini nostrani “*commedia*”, “*dramma*”, “*tragedia*” oltre che indicativi esprimono giudizi di valore, dai quali mi astengo) una *pièce*, dicevo, in cui, all'occhio di chi si occupa di regole, protagonisti sono decreto-legge e legge: quale dei due figura maggiormente sul proscenio ci fa capire chi ha la meglio tra esecutivo e rappresentanza popolare.

Ci incontreremo ancora con la cessazione di efficacia di una legge “*sin dall'inizio*”: questa, infatti, è la vicenda che si produce anche quando una legge è dichiarata costituzionalmente illegittima. Sempre gli stessi i problemi, di cui dovremo occuparci, di successione di regole nel tempo.