

LE IDEE DEGLI ALTRI

GABRIELE CIVELLO

Recensione a MARCELLO GALLO

***Postille di un penalista ad una Costituzione
(fino a quando?) sovrana***

Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, pp. XII-134

La recensione ha ad oggetto il libro di Marcello Gallo dal titolo “Postille di un penalista ad una Costituzione (fino a quando?) sovrana”, riguardante le più importanti questioni relative ai rapporti fra diritto penale e principi costituzionali.

Review to Marcello Gallo “Postille di un penalista ad una Costituzione (fino a quando?) sovrana”, Torino, G. Giappichelli Editore, 2019, pp. XII-134

The review deals with the book by Marcello Gallo, entitled “Postille di un penalista ad una Costituzione (fino a quando?) sovrana”, concerning the most important questions about the relationship between Criminal and Constitutional Law.

Dopo il *Diritto penale italiano* (2014) - edizione fortemente ampliata e arricchita dei celebri *Appunti* - e il trittico *La piccola frase di Mortara* (2014), *La regola e il giudizio* (2016) e *Le fonti rivisitate* (2017), Marcello Gallo pubblica oggi le *Postille di un penalista ad una Costituzione (fino a quando?) sovrana*, vale a dire alcune note nelle quali l'Autore seleziona e affronta specifiche questioni, emergenti dall'interazione fra la legge penale e le disposizioni costituzionali vigenti.

Nel primo capitolo (*La sovranità e a chi appartiene*) vengono esaminati alcuni profili attinenti alla titolarità della sovranità statale e alle sue modalità di esercizio: a tal proposito, il Gallo sostiene che la nozione di “Stato” sia resa necessaria, più che in riferimento alle vicende interne al sistema legale, in relazione ai rapporti tra un ordinamento sovrano e un altro (emerge in questo punto una certa affinità con la teoria di Gaetano Arangio-Ruiz sulla doppia nozione di “Stato”); «da qui l'approccio ad un ordinamento sovrano come soggetto di diritti e di doveri e come complesso organico, sistematico, di regole chiuse, cioè di regole che trovano la chiusura ultima in una regola espressamente posta, o individuata come tale, in base ad esigenze fattuali o per ragioni puramente logico-sistematiche» (pag. 2). Quanto alle modalità di esercizio della sovranità, l'Autore manifesta il proprio radicale scetticismo verso quella che Egli chiama l'“eterna illusione” di una democrazia diretta e senza intermediari, poiché in essa, salvo eccezioni, «la costante è un vocio confuso di una piazza disponibile ad ogni proposta più o meno avventurosa, destinata ad un finale che è sempre lo stesso: [...] il mito del capo» (pag. 19).

Nel capitolo *In particolare, sulla irretroattività della legge penale*, una volta ribadito che «funzione primaria della regola di diritto [è] quella di porre un

incentivo a non adottare comportamenti, a non compiere atti positivi od omissivi», con la previsione di una sanzione in caso di inottemperanza (pag. 21), si precisa che la legge penale è solo quella in senso formale, entrata in vigore prima del fatto commesso (art. 25, co. 2, Cost.).

Quanto alla riserva di legge, la sua *ratio* va oltre la necessità di un comando chiaro e preciso (anche una fonte secondaria, infatti, potrebbe soddisfare pienamente un siffatto requisito), ed esige invece «che la materia penale sia retta da regole frutto, o possibile frutto, di valutazione e discussione parlamentare» (pag. 22). A tal proposito, il nostro sistema ammette sì le c.d. “norme penali in bianco”, purché il rinvio alle regole secondarie sia effettuato in modo da non tradire la predetta *ratio* della riserva di legge, e purché la fattispecie di reato sia regolata alla stregua di parametri «calcolabili al momento in cui i destinatari della normazione siano chiamati ad optare se tenere, o no, un certo comportamento» (pag. 26).

Similmente, il principio di irretroattività risponde ad esigenze di calcolabilità e conoscibilità del precetto da parte dei cittadini, poiché «non c'è comando che non abbia ad oggetto una condotta conosciuta, o conoscibile, in ciascuna delle componenti per norma rilevanti» (pag. 30). Qui l'Autore pone in luce come il principio di irretroattività non sia affatto una regola secondaria o “di eccezione”, ma rappresenti proprio ed esattamente la regola generale prevista per tutte le leggi (non solo le penali, dunque) dall'art. 11 delle “Disposizioni sulla legge in generale”; a tal proposito, viene rivolta una ferma critica alla tesi della retroattività della c.d. “legge Severino” (l. n. 190/2012) sulla incandidabilità politica di determinati cittadini: che tale atto normativo abbia o meno natura penale, in ogni caso esso non contiene una disposizione espressamente derogatoria all'art. 11 delle Preleggi e, dunque, non dovrebbe mai essere applicato in modo retroattivo.

Il capitolo si chiude con alcune interessanti riflessioni sulla retroattività delle disposizioni più favorevoli, principio - presente con certi limiti nell'art. 2 c.p. - non espressamente sancito dalla nostra Costituzione ma la cui introduzione sarebbe in tal senso auspicabile, alla luce del canone di «moralità sottesa al principio di certezza del diritto» (pag. 40). A tal riguardo, viene sottoposto a critica lo sbarramento del “giudicato” contenuto oggi al co. 4° - già 3° - dell'art. 2 c.p.: la medesima *ratio* che impone di far retroagire l'eventuale *abolitio criminis* imporrebbe, infatti, anche la retroattività dell'eventuale trattamento più favorevole, non certo prevedendo una “riapertura” dei processi già chiusi, bensì introducendo un apposito rimedio *in executivis* (pag. 44). Ciò d'altra parte appare conforme alla stessa *ratio* del “nuovo” co. 3 dell'art. 2 c.p., inserito dalla Legge n. 85 del 2006, il quale prevede la conversione della pena detentiva in pecuniaria anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Nel terzo capitolo, intitolato *La responsabilità penale è personale*, viene esa-

minata «la struttura, grammaticale e logica, del comando» (pag. 53), la quale impone giocoforza un riferimento, seppur virtuale e non necessariamente attuale, ad un «centro di impulsi cognitivi e intenzionali». Qui il Gallo sostiene che «esigere responsabilità personale vuol dire sostituire all'individuo storicamente attore di una certa vicenda la persona umana, come tale, indipendentemente dalle caratteristiche individuali, capace di comportamenti riportabili a consapevolezza e volontà. *Quanto basta perché un determinato insieme di segni funzioni come comando*» (pag. 56, corsivo nostro). Per tale ragione, possiamo dire che l'art. 27, co. 1, Cost., nella parte in cui sancisce che «la responsabilità penale è personale», delinea addirittura un elemento positivo «minimo» di tutte le fattispecie penali, da intendersi non già - alla stregua della colpa - come criterio di effettiva possibilità di rappresentazione e volizione da parte della *concreta* persona dell'agente «in carne e ossa», bensì - alla stregua dell'art. 42, co. 1, c.p. - come *possibilità* di tale rappresentazione e volizione da parte dell'«*uomo in generale*». Ecco, *dunque*, che le ipotesi le quali, prima della Costituzione Repubblicana, erano a tutti gli effetti qualificabili in termini di «responsabilità oggettiva» devono, oggi, intendersi «integrate» *ope legis* dal menzionato requisito minimo di personalità della responsabilità penale, siccome imposto dal dettato costituzionale.

In questo punto della trattazione, alla luce delle premesse sin qui illustrate, l'Autore esclude categoricamente «che il giudice ordinario, in base alla lettura che egli fa di una norma costituzionale, [possa dichiarare] abrogato, o modificato, un atto avente forza di legge» (pag. 61), poiché ciò condurrebbe alla possibile «contemporanea validità di pronunce che potrebbero essere radicalmente disperate». Una tale ferma presa disposizione, invero, impone agli studiosi del diritto penale di rimeditare altresì sulla facoltà, per il giudice penale, di disapplicare atti normativi interni in quanto eventualmente contrastanti con il diritto comunitario, specie ove da ciò derivino effetti *in malam partem* a carico dell'imputato.

Il capitolo si conclude con una densa indagine sul principio di tipicità, che «val quanto precisione e compiutezza di dettato» (pag. 72): dopo avere richiamato l'art. 12, co. 2, delle Preleggi, secondo cui la legge va interpretata attribuendo alle sue parole un significato «secondo la commessione di esse [e] l'intenzione del legislatore», l'Autore afferma che «sussumere l'accadimento [concreto] sotto una tale narrativa [quella della previsione normativa: n.d.r.] val quanto verificare se in esso si riscontrino le note costitutive del modello normativo» (pag. 78). Con particolare riferimento ai reati a forma libera - ma meglio sarebbe parlare, per l'Autore, di «forma non identificabile per particolarità interne» -, Marcello Gallo mette in guardia dal pericolo di intendere l'evento di reato non come «un dato concreto, cioè una modifica del mondo esterno, bensì [come] la *ratio* dell'incriminazione. [In tal modo,] si cad[rebbe] nell'equivoco, piuttosto grosso, di utilizzare come elementi condizionanti

l'effetto sanzionatorio, al posto di dati concreti, fattuali o di diritto, la ragione o le ragioni addotte dagli attori legislativi a sostegno di una certa normazione» (pagg. 83-84).

Il capitolo quarto (*Circolarità dell'apparato costituzionale: quando vien meno e quando regge*) riguarda alcune questioni attinenti i poteri di grazia e di commutazione delle pene, sia in tempo di pace, sia in tempo di guerra, mentre il quinto capitolo ha ad oggetto i problemi più scottanti sul rapporto fra diritto nazionale e meta-nazionale.

In particolare, l'Autore affronta nuovamente il principio di irretroattività *in peius* ex art. 25, co. 2, Cost., da intendersi come regola fondamentale della nostra civiltà giuridica la quale è destinata, in ogni caso, a prevalere rispetto ad eventuali disposizioni normative europee o internazionali ad essa difformi. A tal proposito, viene mossa una serrata critica allo "*strano comma 2*" dell'art. 7 C.E.D.U., il quale, ammettendo possibili deroghe al principio di legalità in relazione a fatti che costituiscano «crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili», svuota dall'interno e contraddice in modo inaccettabile i corollari della legalità appena sanciti dal precedente comma 1. Qui l'Autore ribadisce il pensiero già in altre sedi espresso in merito ai grandi processi per i c.d. "crimini contro l'umanità", primo fra tutti il processo di Norimberga: gli imputati del regime nazional-socialista avrebbero, sì, dovuto essere necessariamente eliminati alla caduta del regime di Hitler, ma non già "stuprando" la legalità e i suoi aurei corollari, bensì portando ad esecuzione un preciso e giusto atto di guerra, posto che, contro i criminali internazionali, "la guerra non finisce mai" e non può darsi alcun processo secondo gli ordinari crismi della legalità penale.

Inoltre, dell'art. 117 Cost. - che pone dei limiti alla legislazione interna nei rapporti con quella meta-nazionale - è necessario fornire sempre, per Marcello Gallo, una interpretazione restrittiva, precisando peraltro che solo la Corte Costituzionale dovrebbe essere interpellata a dirimere eventuali contrasti tra una legge interna e il citato art. 117 Cost., «compito che non può essere demandato al singolo giudice procedente» (pag. 120).

Chiude il libro un interessante sesto capitolo su *Giudice terzo oltre che imparziale*, in cui vengono approfondite alcune questioni emergenti dall'art. 111, co. 2, Cost., nonché dalla sentenza della Consulta n. 283/2000, che ebbe a dichiarare l'illegittimità dell'art. 37, co. 1, c.p.p., nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto.

Le *Postille di un penalista* costituiscono un'opera agile ma particolarmente densa, in cui l'Autore - decano dei penalisti d'Italia - affida all'Accademia, al Foro e alla Curia preziosi approfondimenti e, in alcuni casi, moniti in merito

ai cardini fondamentali della materia penale, in un'epoca di notoria liquidità e incertezza, tanto teorica quanto applicativa.