

PARTE PRIMA

NORMA PENALE E DEMOCRAZIA

SOMMARIO: 1. Norma penale. – 2. Democrazia. – 3. Rapporti di interconnessione tra norma penale e sistema democratico. – 4. Democrazia contemporanea e crisi della norma penale. – 5. Norma penale, democrazia e globalizzazione. – 6. Genesi della norma penale e potere politico. – 7. Trasformazioni sociali, norma penale e crisi metodologica. – 8. Norma penale come strumento del potere. – 9. Norma penale tra forma e sostanza. – 10. Norma penale e potere esecutivo.

1. NORMA PENALE

Legislazione c.p. 1-2-3-7-10-15 – Cost. 25.

Bibliografia Antolisei 2003 – Mantovani 2001 – Vassalli 1994 – Palazzo 1993 – Bettiol 1982.

La norma penale costituisce un avvenimento di primaria importanza all'interno di un ordinamento giuridico. Non a caso, i suoi effetti si producono essenzialmente in seno alla persona umana. Questo significa che poche norme giuridiche devono essere, come quella penale, permeate del contenuto proprio delle concezioni dominanti, vale a dire, di quel complesso di elementi che determinano la vita sociale del momento storico nel quale essa viene alla luce¹.

¹ Sugli approfondimenti relativi alla norma penale si rinvia a: VASSALLI, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. 7, p. 278, Torino 1994; PALAZZO, *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*,

Non è possibile, dunque, studiare e comprendere la norma penale elaborandola con approccio agnostico e con criteri di pura logica formale. Questi devono essere utilizzati per tessere l'intelaiatura del sistema penale ma non aiutano a penetrare nell'intimo la sua funzione².

La norma penale non può non essere immersa nei valori che una determinata società esprime in un determinato momento storico. Essa non esce dalla mente del suo «demiurgo» *ex abrupto* ma cresce e matura sotto la spinta di esigenze politiche, economiche, sociali, culturali e morali che una società ha in sé³. La norma penale

vol. 7, p. 338, Torino 1993; PAGLIARO, *Legge penale, principi generali*, in *Enciclopedia del diritto* Vol. 23, p. 1042, Milano 1973; inoltre si veda la manualistica penale: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte gen., (a cura di L. Conti), Milano 2003, p. 45 ss; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, parte gen., Bologna 2003, p. 2 ss; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano 2003, p. 12; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, parte gen., Milano 2003, p. 3; MANTOVANI, *Diritto penale*, parte gen., Padova 2001, pp. 1 e 86; FIORE, *Diritto penale*, parte gen., Torino 2000, p. 12; BETTIOL, *Diritto penale*, Padova 1982, p. 22.

² Su tale aspetto, BETTIOL, *Diritto penale*, op. cit. p. 13 il quale richiamandosi al Groppali afferma che la scienza del diritto penale, essendo questo, più di tutti gli altri rami del diritto permeato dei principi etici e filosofici del tempo, e per ciò la scienza in cui meno può avere fortuna la logica puramente formale, almeno se degli ordinamenti penali si vuole arrivare a conoscere non solo l'impalcatura concettuale, ma anche e soprattutto lo spirito che *ab intra* li ravviva. Per questi aspetti vedasi anche: GROPPALI, *Filosofia del diritto e diritto penale*, in «SP» 1947, p. 444; NUVOLONE, *Il momento penale*, in *Trent'anni*, Vol. 1, p. 140, Padova 1969 e per una visione del diritto penale come fenomeno culturale: TREVES, *Diritto e cultura*, Torino 1961; WURTENBERGER, *Die geistige situation der deutschen Strafrechtswissenschaft*, Karlsruhe, 1957 tradotta in Italia con il titolo «la situazione spirituale della scienza penalistica in Germania», Milano 1965.

³ Il rapporto tra diritto e valore può essere inteso come rapporto di identità in base al quale il diritto risulta essere un valore in sé come un rapporto di connessione. Per cui il diritto riflette e riproduce il sistema dei valori sociali. Per la civiltà classica il diritto è valore in sé, si identifica con la giustizia e con l'ordine ed è universale e permanente. Nella seconda concezione, il diritto, da valore autonomo concepito come regola dell'adozione politico-sociale, è, al contrario, da questa regolato. Le dottrine riduzionistiche della norma penale portano alla considerazione del diritto penale come pura forma, tecnica che lo assoggetta al deperimento ed al superamento da parte di altre tecniche più efficaci. La sua ragion d'essere è invece data dall'utilità, scomparsa la quale

nasce per il perseguimento di un obiettivo specifico: tutelare i valori propri di una collettività. Valori che non possono essere universali ed assoluti ma mutevoli nel tempo e nello spazio. Colui che crea una norma penale è obbligato a valutare le varie istanze che possono provenire dal mondo politico, economico, sociale e culturale.

Parlando di norma penale, pertanto, non si può avere a che fare solo con un'entità linguistica e con significati prescrittivi, essa è naturalmente dotata anche di consistenza empirica. Molti studiosi cercano il diritto penale tra le norme socialmente praticate e quindi localizzano nei comportamenti umani la controparte fattuale dei significati normativi⁴.

Un simile indirizzo teorico potrebbe incontrare la difficoltà di chiarire cosa distingue una mera regolarità di comportamento da una regolarità retta dalla norma penale, in altre parole in qual modo l'esistenza della fattispecie incriminatrice possa essere indotta da

scomparebbe anche la sua efficacia. Nella situazione attuale, la disputa tra utile e giustizia non ha senso e la norma penale è valore in sé in quanto valore di giustizia. La possibilità per l'uomo, per la prima volta nella storia, di distruggere il mondo in cui vive, impone la rivalutazione dell'anticoncetto del diritto come valore di giustizia.

⁴ Cfr. HART, *Il concetto di diritto*, Torino 1991 in cui la sua posizione è piuttosto eclettica, giacché cerca un compromesso al dogma positivista della separazione tra diritto e morale. La critica di Hart alla teoria austriana, sviluppata nell'opera *Il concetto di diritto*, permette di analizzare la norma giuridica da un nuovo punto di vista ... «deriva dal fatto che gli elementi sui quali la teoria è stata costruita, cioè i concetti di ordine, obbedienza, abitudine, manaccia, non includono e non possono produrre con la loro combinazione, la nozione di norma, senza la quale non si può sperare di spiegare nemmeno le forme più elementari di diritto»... Quindi, un errore delle teorie imperativistiche, sarebbe quello di assimilare l'intero fenomeno giuridico allo schema del diritto penale, tanto da non riuscire a rendere conto in modo soddisfacente di alcune caratteristiche peculiari del diritto. A questo proposito Hart fa notare che in ogni ordinamento esistono, norme primarie e secondarie. Le prime impongono agli uomini di compiere o astenersi dal compiere certe azioni. Le seconde attribuiscono poteri e sono prive di sanzione. Di queste ultime, le teorie imperativistiche non danno una spiegazione molto convincente. Ma il contributo principale di Hart alla tradizione del positivismo è quello di aver mostrato che una teoria del diritto non può limitarsi alla mera descrizione dei comportamenti esterni, ma deve rendere conto del significato attribuito a tali comportamenti da coloro i quali li pongono in essere.

una pratica sociale.

La risposta a quest'interrogativo è stata fornita da un autorevole studioso secondo cui una norma penale ha una sua valenza nel momento in cui un gruppo di individui la considera un criterio generale per garantire la civile convivenza e per tutelare i valori necessari ad essa⁵.

Va detto, in ogni modo, che pur se si individua un'alta affinità tra norma penale e norma sociale, non si può escludere l'utilità di uno studio puramente logico e linguistico che prescindendo dai motivi o dalle cause per cui una norma è socialmente praticata. Perciò, è bene precisare l'utilità di una terminologia idonea a distinguere tra questi due tipi di indagine e quindi tra norma intesa come contenuto astratto di significato e norma intesa come fenomeno sociale. È evidente che chi, come il penalista, si occupa solo di ordinamenti normativi dotati di un certo grado di certezza ed effettività è interessato ad entrambi questi aspetti della fenomenologia normativa. La norma penale, per i suddetti motivi, deve essere, oggi più che mai, chiara, necessaria ed effettiva⁶. Chiara, perché deve essere compresa dalla generalità dei consociati. Necessaria, perché deve essere l'*extrema ratio* per disciplinare uno specifico settore. Effettiva, perché una norma penale che difetti di questo requisito essenziale non è una norma penale.

In buona sostanza occorre andare alla riscoperta e alla rivalutazione della norma penale alla luce dei mutamenti della nuova società ipertecnologica. La norma penale del futuro non può essere concepita come una forma di organizzazione della società. Essa do-

⁵ Cfr. HART, *Il concetto di diritto*, op. cit., p. 28 in cui l'autore ammette che le norme non socialmente effettive godono di una esistenza parassitaria in un ordinamento che vuol essere effettivo. Inoltre afferma l'autore che quando si parla di nesso tra diritto e società non si può risolvere logicamente un termine nell'altro ma, tenendo essi distinti, pensare alla relazione reciproca che li avvince, onde alla visione concreta della società non corrisponda poi una visione platonica del diritto o viceversa.

⁶ Per gli approfondimenti si rinvia a BRICOLA, *Carattere sussidiario del diritto penale ed oggetto della tutela*, in *Studi Delitala*, Milano 1984, vol. 1, p. 117; e più recentemente PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Studi Nuvolone*, vol. 1, Milano 1991, p. 396 ss.

vrà tendere alla stabilità dei rapporti umani in un'ottica evolutiva di un progetto coerente di società democratica e pluralistica.

2. DEMOCRAZIA

Legislazione Cost. 1-2-3-55-70.

Bibliografia Sartori 1994 – Bobbio 1988 – Kelsen 1966.

Se definire la democrazia è spiegare cosa vuol dire il vocabolo, il problema è presto risolto: potere (kratos) del popolo (demos)¹. Il problema, purtroppo, è molto più complesso. Con l'espressione «democrazia» indichiamo essenzialmente un modello in cui le decisioni sono prese a maggioranza, attraverso lo strumento della votazione. Secondo un grande studioso, per far sì che realmente una democrazia sia tale, è necessaria la partecipazione attiva dei cittadini alla politica². Per far ciò, i cittadini devono essere convinti che questa forma di Stato, con i suoi pregi e difetti, sia il tipo migliore di organizzazione a cui gli esseri umani hanno dato vita sino ad ora. Tutto ciò non è ancora sufficiente. La democrazia moderna esprime in sé tre concetti: politica, economia e società³.

¹ Sul concetto di democrazia si rinvia per i necessari approfondimenti: SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna 1968, IDEM, *Elementi di teoria politica*, Bologna 1987, p. 29; BOBBIO, *Democrazia e dittatura*, Torino 1988 (ristampa); BOBBIO-OFFE-LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranza*, Bologna 1981; FISICHELLA, *Elezioni e democrazia*, Bologna 1982; KELSEN, *I fondamenti della Democrazia*, Bologna 1966; RUSSELL, *What is democracy?*, Phoenix, Lechtworth 1946; TOCQUEVILLE, *De la democrazia en Amerique*, Torino 1968 (Utet); WEBER, *Economia e società*, Torino 1961, p. 23. E nella dottrina più recente si veda: AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista. Considerazioni su continuità e trasformazioni della Stato*, Torino, 2000 p. 12 ss.

² Cfr. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino 1984, p. 12 in cui il grande studioso afferma che lo Stato democratico, diversamente da quanto avveniva nelle forme di Stato precedenti (ad esempio nello Stato Liberale), assume una serie di compiti di natura economica, divenendo uno Stato sociale.

³ Cfr. SARTORI, *Democrazia, cosa è*, Milano 1994, p. 30 ss. L'insigne autore sottolinea la teoria empirica della democrazia di stampo positivistico af-

La democrazia politica indica una forma di Stato o di Governo realizzatasi concretamente solo nei primi del Novecento e che oggi caratterizza la maggior parte degli Stati più ricchi del mondo⁴. L'art. 1 della nostra Carta Costituzionale sancisce che l'Italia è una Repubblica democratica. In questa forma di Stato, tutti hanno diritto al voto, quindi, oggi, a differenza che nel passato, sono presenti in Parlamento anche i rappresentanti delle classi popolari. Questo spiega perché la democrazia assume valenza anche nel campo economico e sociale.

La democrazia sociale nasce con Tocqueville⁵. Il grande studioso percepiva la democrazia come una società caratterizzata da eguaglianza di condizioni e prepotentemente guidata da uno spirito egualitario. Democrazia è, dunque, un modo di vivere e convivere, una generale condizione della società. Il concetto di «democrazia sociale», denota, pertanto, una società il cui *ethos* richiede ai propri membri di vedersi e trattarsi come eguali socialmente.

La democrazia economica esprime il pareggiamento degli estremi della povertà e della ricchezza, perseguendo un benessere generalizzato⁶. Nella sua forma compiuta, secondo un autorevole

fermando che da essa scaturisce la democrazia dei fatti, ritenendo che la teoria stia sopra i fatti, che li debba trascendere e valutare ma che debba anche tener conto dei fatti di come l'esperienza riopera sulla teoria.

⁴ Cfr. CARLYLE, *Political democracy*, New York, Oxford University 1998, p. 28, stabilisce che la democrazia politica è quella che opera, ai fini democratici, nelle peggiori condizioni possibili; e non bisogna pretendere dalla democrazia su vasta scala, dalla difficile democrazia politica, quello che si può pretendere dalla democrazia su piccola scala.

⁵ Cfr. TOCQUEVILLE, *op. cit.*, p. 44, in cui lo studioso afferma che tale tipo di democrazia è caratterizzata da una eguaglianza di stima che si risolve nell'eguale valore che le persone si riconoscono l'un l'altra. In questa accezione, democrazia sociale denota una società la cui regola essenziale e fondante richiede ai propri membri di vedersi e trattarsi come socialmente eguali. Da tale accezione l'autore ricava un ulteriore significato di democrazia sociale: l'insieme delle democrazie primarie che alimentano la democrazia a livello di base, a livello di società civile.

⁶ Il concetto fu elaborato per la prima volta da WEBB, *Industrial democracy*, London 1897 e poi ripreso da RICKER, *Industrial democracy and social choice*, London 1986, il quale afferma che nella sua forma compiuta la democrazia industriale o economica si configura come l'autogoverno del lavoratore nella

studioso, la democrazia economica si configura come l'autogoverno del lavoratore nella propria sede lavorativa⁷. Questo tipo di democrazia si presta ad essere intesa, anche, come la visione marxista della democrazia, in funzione della premessa che la politica e le sue strutture sono solo sovrastrutture che riflettono un sottostante «*Unterbau*» economico.

I rapporti di interconnessione tra le tre «democrazie» sono particolari. Le democrazie in senso sociale ed economico estendono e completano la democrazia in senso politico. Peraltro, se non si ha democrazia politica, le democrazie economiche e sociali rischiano di essere limitate o annientate. Quindi, tra la democrazia politica e le altre due tipologie, la differenza è che mentre la prima è sovraordinata e condizionante, le altre sono subordinate e condizionate. Tutto ciò spiega perché il concetto di democrazia sia un concetto di natura preminentemente politico, ed è quello che direttamente interessa la nostra indagine.

3. RAPPORTI DI INTERCONNESSIONE TRA NORMA PENALE E SISTEMA DEMOCRATICO

Legislazione c.p.-1– Cost. 25-70-71-72-74-76.

Bibliografia Mantovani 2001 – Sartori 1994 – Bobbio 1988 – Calamandrei 1982-.

Il problema della interconnessione tra sistema democratico e norma penale non può essere compreso se non si comprendono i rapporti tra politica e legislazione penale.

Il nostro sistema democratico si regge sul principio maggioritario nel quale il popolo si divide in una maggioranza che «prende

propria sede di lavoro, dell'operaio nella propria fabbrica; un autogoverno locale che dovrebbe essere integrato a livello nazionale da una democrazia funzionale, e cioè da un sistema politico fondato su criteri di rappresentanza funzionale, di rappresentanza di mestieri e competenze. Tale tipo di democrazia è fallita in ex-Jugoslavia mentre si è assestata in Germania.

⁷ Vedi SARTORI, *Democrazia, cosa è*, op. cit., p. 14.

tutto» ed una minoranza che «perde tutto»⁸. Questo consente alla maggioranza, se così decide, di ridurre la minoranza alla impotenza⁹. Il che non può assolutamente essere consentito, in specie, nella fase di genesi di una norma penale.

Questo importantissimo aspetto, fu molto acutamente colto da un grande studioso del diritto che osservava: «Anche chi vota con la maggioranza non è più sottomesso unicamente alla sua volontà. Ciò egli avverte quando cambia opinione»¹⁰. Aggiunge altro autorevole studioso¹¹: «se le minoranze non sono tutelate cade l'ipotesi di trovare una maggioranza a favore della nuova opinione, poiché chi passa dall'opinione in maggioranza a quella in minoranza cadrebbe istantaneamente nel novero di chi non ha diritto di far valere la propria opinione».

Senza il rispetto per la libertà di minoranza, però, la norma penale nasce monca poiché non esprime *in toto* le istanze della collettività.

Occorre precisare meglio questo concetto. La politica rappresenta la volontà popolare da cui trae origine ogni potere ed ogni le-

⁸ Su questi aspetti in dottrina si veda URSINO, *Regole e contropoteri della democrazia maggioritaria*, in «CM» 1994, vol. 6, p. 50, in cui lo studioso afferma che in Italia si sia voluto introdurre il sistema maggioritario senza ripensare la separazione dei poteri, senza tenere nella debita considerazione il nuovo ruolo svolto dai media e senza valutare i necessari contropoteri ad un simile sistema di governo. Su tali aspetti si veda anche RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in «QC» 1994, vol. 2, p. 188 ss.

⁹ Il rispetto dei diritti delle minoranze rappresenta una conquista conseguita dalla moderna tecnica costituzionale mediante un insieme di istituti diversi, che sono andati sempre più armonicamente combinandosi gli uni con gli altri. Su tali aspetti si consiglia la lettura di: CHIMENTI, *L'opposizione parlamentare nella nostra democrazia maggioritaria*, in «QC» 2002, fasc. 4 (dicembre), pp. 741-748, in cui l'autore, premesse alcune osservazioni sulla definizione di funzione oppositoria, democrazia consensuale e democrazia maggioritaria, esamina le novità insite nella nuova democrazia maggioritaria instauratasi con l'avvio della XIV legislatura e si sofferma sulla funzione dell'opposizione, che si risolve nel prepararsi a sostituire la maggioranza alle elezioni successive. L'autore tratta inoltre gli aspetti riguardanti le caratteristiche dell'azione parlamentare, sia della maggioranza che dell'opposizione.

¹⁰ Cfr. KEISEN, *I fondamenti della Democrazia*, Bologna 1966, p. 22.

¹¹ Cfr. SARTORI, *Democrazia, cosa è*, op. cit., p. 23.

gittimazione? Certamente, nel momento in cui la politica esprime la realtà sociale e le sue esigenze e necessità. In campo penale questo aspetto diviene importantissimo. In uno Stato democratico di matrice solidaristica come il nostro, la volontà popolare è mutevole e concede le sue grazie ora ad uno schieramento politico ora ad un altro¹². In tal senso, sarebbe molto pericoloso che i rapporti tra il potere politico e la genesi della norma penale cambino secondo l'avvicinarsi di una maggioranza. Questo potrebbe esser giustificato solo laddove la maggioranza senta il bisogno di valutare nuove esigenze avvertite nella società. Una democrazia che in materia penale (e non solo in quella) non seguisse queste direttive minime sarebbe destinata a subire la fine del «Titanic»¹³. Anche la democrazia più evoluta al mondo non può considerare la materia penale alla stregua di un ornamento che sposta dove pare più bello o dove è più conveniente. La norma penale esige un ruolo di primo piano in uno Stato democratico giacché la sua degenerazione o l'uso strumentale ed utilitaristico della stessa possono far sì che una democrazia si trasformi in una non democrazia¹⁴.

¹² Su questo aspetto si veda INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano 2003, p. 12 ss in cui l'autore analizza tutta la problematica del falso in bilancio voluto dal governo Berlusconi fino a chiedersi se dopo una simile situazione ai limiti del paradosso non debba chiedersi se sia necessario un nuovo riparto costituzionale delle attribuzioni dei poteri.

¹³ Vedi MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano 2004, p. 182, in cui l'insigne studioso afferma che le scelte di politica criminale sono condizionate da fattori molto spesso opinabili di tipo culturale, economico, politico, di costume, religioso e acquistano consistenza e spessore solo se ampiamente condivise. Una democrazia bipolare, anche del tipo che si sta costruendo nel Paese, ha addirittura bisogno di questa opzione costituzionale: il gioco delle maggioranze è variabile e la maggioranza qualificata sostituisce non solo il fondamento del divieto penale ma anche il limite ad eventuali arbitri.

¹⁴ Su questi aspetti e su una visione storica del diritto penale si rinvia a MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova 2001, pp. 15-35, in cui il grande maestro elenca i diversi tipi di diritto penale partendo dal diritto penale dell'oppressione in cui predominava l'assolutismo monarchico e dove il diritto penale era strumento di potere del Re e dell'aristocrazia, continuando con il diritto penale del privilegio, in cui predominavano le classi più ricche ma che rappresentava i prodromi dello Stato liberale; per finire con il diritto penale della libertà il cui domina la liberazione dell'uomo dallo Stato ed il diritto pen-

Il demiurgo nel plasmare la norma penale deve raccogliere le istanze sociali, economiche, culturali e politiche che meritano di essere catalogate tra i fatti costituenti reato. Come afferma Mantovani¹⁵, un diritto penale della libertà (di matrice solidaristica), non può non incentrarsi sul principio di necessarietà, in base al quale il ricorso alla norma penale va circoscritto nei rigorosi limiti della necessità di tutelare i diritti fondamentali della persona ed i beni (valori), indispensabili per il reale godimento di tali diritti.

In una democrazia pluralistica e solidaristica tipo la nostra, questo principio evidenzia come la norma penale sia creata per la garanzia di valori fondamentali della società. Essa si limita alle offese di livello intollerabile e deve consentire una affermazione effettiva dei valori tutelati mediante il ricorso indefettibile alla sanzione penale.

Per chiudere il discorso con una frase che rende molto l'idea delle interconnessioni tra norma penale e sistema democratico chiamiamo in causa di nuovo Mantovani il quale afferma: «Tra l'utopistico ottimismo dell'abolizione del diritto penale, senza avere valide soluzioni alternative e il regressivo pessimismo dell'amplificazione ed inasprimento di esso, sta il realismo attivo del miglioramento e contenimento del diritto penale, compito già di non agevole attuazione di fronte al diffondersi di sentimenti collettivi di insicurezza e di paura indotti dall'aumento di certe forme di criminalità, alla stasi dei processi di riforma penale, al succedersi delle emergenze, alla amministrativizzazione del diritto penale, sempre più strumento di organizzazione che di tutela»¹⁶.

nale non è limite alla libertà ma diventa strumento di libertà. L'autore però non dimentica di sottolineare che questi aspetti si sono evidenziati in epoche diverse ma anche in epoche recenti facendo espresso riferimento alle degenerazioni del diritto penale quali il socialismo penale ed il totalitarismo nazista.

¹⁵ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, parte gen., op. cit., p. 45 ss., in cui si afferma che finché si ritiene la libertà la regola e la pena l'eccezione, tale principio di matrice illuministica non può non essere criterio ispiratore della politica legislativa. Ciò in antitesi con i sistemi totalitari che, nella loro sinistra pretesa del totale impossessamento ideologico del singolo, si incentrano sull'opposto principio dell'espansione del diritto penale come mezzo irrinunciabile di controllo ideologica sulla fedeltà alla verità di Stato.

¹⁶ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, parte gen., op. cit., p. 47.

Queste sintomatologie messe insieme evidenziano la crisi profonda che investe valori ed istituzioni democratiche proprie della società contemporanea. Ed è su questo che i giuristi del terzo millennio dovranno concentrare la propria attività.

4. DEMOCRAZIA CONTEMPORANEA E CRISI DELLA NORMA PENALE

Legislazione c.p. 1 – Cost. 70-76.

Bibliografia Musco 2004 – Mantovani 2001 – Sartori 1994 – Bobbio 1988.

Torniamo al nesso tra democrazia e norma penale. Purtroppo (o per fortuna), le leggi non le fa la volontà popolare e le stesse non sono eterne ma provvisorie e mutevoli. E certo, in materia penale (e non solo in quella), non siamo liberi, oggi, perché facitori delle leggi alle quali siamo sottoposti, ma perché i legislatori che le fanno non dovrebbero essere liberi di farle a loro piacimento.

La norma penale, oggi più che mai, deve essere (ed apparire) sinonimo di «giustizia». Non condivido affatto la regola che la legge penale è soltanto «comando»¹⁷. Essa è anche comando ma per essere veramente complementare alla democrazia deve incorporare ed esprimere valori di giustizia. I nostri legislatori, di diritto fanno poco o nulla, concepiscono la legge penale come semplice comando. In definitiva, governano legiferando, vale a dire, comandano sotto forma di legge¹⁸. (SEGUE)

¹⁷ Su questo aspetto mi piace citare NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova 1982, p. 22, in cui il compianto autore afferma che la norma penale è un comando che tende a garantire un interesse che il legislatore ritiene meritevole di particolare tutela. Essa ha quindi una duplice dimensione: di comando e di garanzia. Ma mentre la funzione di garanzia è in genere propria di tutte le norme giuridiche, la caratteristica del comando inerisce solo a determinate norme giuridiche: quelle che configurano obblighi, di cui le norme penali sono una specie.

¹⁸ Degenerazione questa che sminuisce il ruolo del diritto penale relegandolo nella sfera delle materie tecniche e non nel contesto scientifico e filo-