

queste istituzioni

**Riflessioni sulla teoria del
procedimento legislativo
di Serio Galeotti**

Antonio Ignazio Arena

Numero 3/2024

9 ottobre 2024

Riflessioni sulla teoria del procedimento

legislativo di Serio Galeotti

di Antonio Ignazio Arena*

Sommario

1. Il significato dell'opera di Galeotti. – 2. Dall'atto al procedimento. – 2.1. Alle origini della teoria: influenza degli studi di diritto amministrativo e discontinuità costituzionale. – 2.2. La nozione di procedimento. – 2.3. Il “farsi della legge” nello Stato costituzionale di diritto. – 3. La partizione in fasi. – 4. L'abbandono della distinzione tra leggi in senso formale e in senso materiale.

Sintesi

Il contributo esamina l'opera di Serio Galeotti sulla teoria del procedimento legislativo, un testo fondamentale che ha segnato una svolta nello studio della formazione delle leggi. Galeotti si concentra sull'idea di procedura, superando l'approccio incentrato sugli atti legislativi isolati, per proporre una visione organica del processo legislativo come sequenza di atti funzionalmente collegati. La teoria introduce il concetto di partizione in fasi del procedimento, con particolare attenzione all'iniziativa, alla fase perfetta e a quella integrativa dell'efficacia. Inoltre, Galeotti critica la distinzione tra leggi in senso formale e materiale, sostenendo che la Costituzione italiana non la prevede. La sua analisi si inserisce nel contesto dello Stato costituzionale di diritto, enfatizzando la necessità di subordinare il potere legislativo ai principi costituzionali, garantendo così la tutela dei diritti umani.

Abstract

The article examines Serio Galeotti's work on the theory of the legislative procedure, a pivotal text that reshaped the study of lawmaking. Galeotti focuses on the concept of procedure, moving beyond the traditional focus on isolated legislative acts to present a comprehensive view of the legislative process as a sequence of functionally connected acts. His theory introduces the partition of the procedure into phases, with emphasis on the initiative, the perfective phase, and the effectiveness phase. Galeotti also critiques the distinction between formal and material laws, asserting that the Italian Constitution does not support such a division. His analysis is situated within the framework of the constitutional state of law, stressing the need to subordinate legislative power to constitutional principles, thus ensuring the protection of human rights.

Parole chiave

Procedimento legislativo; Atto legislativo; Stato costituzionale di diritto; Costituzione.

Keywords

Legislative procedure; Legislative act; Constitutional state of law; Constitution.

* Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Messina.

1. Il significato dell'opera di Galeotti.

Contributo alla teoria del procedimento legislativo è un libro ancor oggi di grande interesse. Il testo ha influenzato l'evoluzione del dibattito costituzionalistico relativo alla formazione delle leggi.

Di seguito si evidenziano alcune delle ragioni del rilievo dello scritto per la scienza costituzionalistica dell'epoca e del tempo presente, e persino – se così può dirsi – del suo perdurante fascino, legato, in particolare, allo stile estremamente chiaro unito all'acutezza del pensiero e al rigore metodologico.

Non si è mancato comunque di rilevare, sia pur in sintesi estrema, aspetti che sembrano destare perplessità o appaiono meritevoli di ripensamento critico.

I temi sui quali si è scelto di focalizzare l'attenzione sono tre. La teoria di Galeotti: 1) segna la transizione dallo studio degli atti (iniziativa, deliberazione, promulgazione, sanzione, pubblicazione) a quello del procedimento unitariamente inteso¹; 2) concorre a delineare la partizione del procedimento in fasi, secondo un'impostazione largamente (anche se non unanimemente) accolta in dottrina (v. *infra*); 3) rifiuta la distinzione tra leggi in senso formale e in senso materiale, sul presupposto che essa sia incompatibile con l'interpretazione della Costituzione.

2. Dall'atto al procedimento.

2.1. Alle origini della teoria: influenza degli studi di diritto amministrativo e discontinuità costituzionale.

Galeotti è ben consapevole del carattere fortemente innovativo della teoria sistematica del procedimento legislativo presentata nel 1957, così come del fatto che essa avrebbe dovuto dirsi debitrice nei confronti di una più generale tendenza, in sede d'analisi, alla valorizzazione del procedimento, diffusasi soprattutto tra gli studiosi del diritto amministrativo².

Fino agli anni Quaranta del Novecento è prevalente, in dottrina, la tesi in virtù della quale l'attività del potere pubblico consiste di atti e si esaurisce con essi. Per di più, la dottrina si concentra, pressoché esclusivamente, sulle decisioni finali, tralasciando gli atti propedeutici. Nell'ambito del diritto amministrativo, questo può spiegarsi in ragione dell'attenzione prevalente per il profilo giurisdizionale della pubblica amministrazione. L'oggetto dell'impugnazione – si osserva – è il provvedimento finale.

¹ Peraltro, la teoria di Galeotti non è concepita meramente in relazione alle leggi statali, ma – rispetto all'anno di pubblicazione (il 1957) – precorre i tempi, estendendosi alla considerazione delle leggi regionali. Il lavoro di Galeotti è dunque in consonanza con l'orientamento dei primi pionieristici studi sull'autonomia politica delle regioni: per tutti v. T. MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., ora in *Opere*, III, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 293 ss.

² Con riferimento alla nozione di "procedimento", S. GALEOTTI (*Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 14) osservava: «La elaborazione e l'affinamento di questo concetto e gli approfondimenti considerevoli che si sono fin qui raggiunti sono infatti merito predominante se non esclusivo degli studi condotti dai cultori della scienza del diritto amministrativo».

Inoltre, su un simile orientamento influiscono gli studi privatistici. Nel campo del diritto privato, i modi di formazione della volontà vengono considerati irrilevanti o scarsamente rilevanti.

Tuttavia, quando l'attenzione della giurisprudenza per i cc.dd. "atti preparatori" cresce, sempre maggiore diviene la preoccupazione per lo studio delle attività propedeutiche all'emanazione del provvedimento finale (attività propedeutiche, peraltro, generalmente oggetto di una disciplina abbastanza ricca e certo non paragonabile a quella rinvenibile – o, meglio, non rinvenibile – nel campo del diritto privato³). Così emerge, non senza un debito nei riguardi degli studi dedicati al processo, l'attenzione degli studiosi per quella "sequenza" di atti e attività funzionalmente collegati in relazione a un unico effetto che generalmente si indica con "procedimento"⁴. La nozione, poi accolta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, più tardi è divenuta, proprio grazie al coordinamento con la teoria del processo e l'estensione della nozione di "procedimento" anche al campo della formazione delle leggi, una teoria giuridica di ordine generale.

Il disinteresse per il procedimento legislativo fino al dopoguerra risponde dunque, come riconosciuto da Galeotti, a una concezione giuridica atomistica, che isola i singoli atti della sequenza, ma non si concentra sul «fenomeno procedimentale nella sua distinta unità»⁵.

In vero, alcuni spunti in ordine all'esigenza di uno studio del procedimento legislativo sono offerti da Esposito già negli anni Trenta⁶. Tuttavia, essi non sono stati per molto tempo raccolti, e non solo per le ragioni appena esposte, di ordine teorico generale, ma anche per la perdurante convinzione dell'onnipotenza del legislatore, messa poi in crisi, soltanto dopo la tragedia della seconda guerra mondiale (almeno secondo la tesi largamente prevalente) dall'adozione di una costituzione rigida e dall'introduzione del controllo di costituzionalità. Anche sotto questo profilo, «per la intiera storia del diritto in Italia, la Costituzione repubblicana segna un prima e un poi, scavando un fossato di profonda discontinuità»⁷.

Nel nuovo ordinamento repubblicano, Galeotti ritiene, dunque, maturi i tempi per offrire un contributo all'elaborazione di una teoria del procedimento legislativo *per una duplice ragione*: a una

³ Di qui la definizione proposta da E. FAZZALARI [*Procedimento e processo (teoria generale)*], in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, p. 819] del "procedimento" quale «sequenza di "norme", nonché degli "atti" da esse disciplinati e delle "posizioni soggettive" da esse estraibili, in vista del – e compreso il – compimento di un atto finale» (corsivi non testuali).

⁴ S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 299 s.

⁵ S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., p. 4.

⁶ C. ESPOSITO, *Legge*, in *Nuovo digesto italiano*, VII, Utet, Torino, 1938, p. 721.

⁷ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017, p. 116. Come noto, secondo autorevole dottrina (v. A. PACE, *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002, pp. 77 ss.) già lo Statuto albertino avrebbe potuto definirsi "costituzione rigida". D'altronde, nell'Italia monarchica si prefiguravano forme diffuse di controllo sulla "validità" delle leggi (v. C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 1964, ristampa inalterata dell'edizione del 1934, pp. 144 ss.). Naturalmente non è possibile approfondire qui tali questioni, ma è sufficiente limitarsi a ricordare la "profonda discontinuità" determinata dalle previsioni costituzionali di cui al titolo VI della parte seconda della Costituzione del 1947.

esigenza di sistemazione di carattere teorico-generale se ne affianca un'altra di tipo dommatico scaturente dalla lettura sistematica delle disposizioni della nuova Carta costituzionale.

Galeotti, infatti, per un verso, osserva che «è venuta emergendo una nozione che trascende per la sua utilità di strumento concettuale i confini delle discipline amministrativistiche, per collocarsi, in base alla sua stessa natura, accanto a quella serie di categorie concettuali, vere e proprie costanti dell'esperienza giuridica, che è compito precipuo della teoria generale del diritto di elaborare e di sistemare»⁸; per un altro, rileva come sia la Costituzione repubblicana, in quanto sovraordinata alla legge, a richiedere, in particolare, uno studio unitario del procedimento legislativo.

Questo non vuol dire che Galeotti si limiti ad acquisire una nozione di “procedimento” già consolidata, in quanto invece apporta alla chiarificazione del concetto un contributo determinante.

Sulla scorta delle riflessioni svolte dalla dottrina amministrativistica, Galeotti osserva che il procedimento non è semplicemente, come si è detto, una sequenza di atti, ma costituisce l'aspetto dinamico dell'organizzazione. È il riflesso, nell'attività, della distribuzione delle competenze. Lo studio del procedimento è quindi non tanto rivolto alla serie degli atti, ma al «modo del loro susseguirsi»⁹.

In questa prospettiva, il procedimento potrebbe essere considerato la manifestazione della funzione. Galeotti critica, però, l'idea che si possa dissociare il procedimento (inteso come forma) dalla funzione (intesa come contenuto dell'atto) e nega che a ciascun procedimento debba farsi corrispondere un'unica funzione cui sarebbero da ascrivere tutti gli atti della sequenza. Teme, insomma, che l'idea del procedimento come aspetto dinamico della funzione finisca, dopo aver giustamente condotto a superare le teoriche dell'atto-procedimento (e cioè a rifiutare il tentativo, presto dimostratosi fallace, di ridurre il procedimento entro la categoria dell'atto), per determinare una visione del procedimento disancorata dal riferimento all'atto.

Secondo Galeotti, è vero che il procedimento è un fenomeno di “diritto formale” o “strumentale”, “forma” da distinguere rispetto al “contenuto”, inteso come la porzione di materia interessata di volta in volta dal procedimento stesso. Nondimeno, sempre al diritto formale pertiene, in questa accezione, l'atto, con la sua struttura¹⁰. Di modo che l'essenza del concetto del procedimento non può essere colta in contrapposizione a quella di atto (e cioè confondendo l'atto con il contenuto che questo di volta in volta assume). Piuttosto la differenza tra atto e procedimento va intesa mediante la coppia statico/dinamico, geometrico/meccanico, spazio/tempo. Il procedimento è il farsi dell'atto, l'atto colto nel tempo, nella correlazione con gli atti precedenti e susseguenti¹¹. Pertanto, non è possibile intendere il procedimento separatamente dall'atto perché ogni tentativo in questa direzione conduce, in tal senso, a scadere nel formalismo.

⁸ S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., p. 15.

⁹ *Ivi*, p. 23.

¹⁰ *Ivi*, p. 39.

¹¹ *Ivi*, p. 42.

Galeotti precisa che il procedimento si distingue, nell'insieme delle fattispecie a formazione progressiva, per il fatto che i diversi atti che compongono il procedimento non sono meramente leciti, ma costituiscono delle «preordinate evenienze»¹², e anzi ciascun atto (naturalmente con l'eccezione del provvedimento finale) determina l'insorgenza dell'obbligo o onere di compiere l'altro¹³.

Un primo corollario di questa precisazione sulla concatenazione necessaria delle attività, secondo Galeotti, è che soltanto un comportamento e non un evento (nel lessico di Galeotti, un “atto” e non un “mero fatto”) può entrare a comporre la catena procedimentale¹⁴. Infatti, nel caso dell'evento manca la volontà, che invece è il presupposto del compimento dell'attività giuridicamente necessaria conseguente all'adozione dell'atto precedente nel tempo.

Altri corollari sono, per Galeotti, i seguenti:

- la pluripersonalità del procedimento, senza la quale «la concatenazione procedurale col suo caratteristico nesso necessitante diverrebbe inutile superfetazione né potrebbe logicamente configurarsi»¹⁵ (peraltro, a ragionar diversamente, giusta la tesi per la quale ciascun atto – con l'eccezione di quello finale – determina nel procedimento l'obbligo o l'onere di compiere l'altro, si dovrebbero configurare obblighi o oneri auto-indotti);

- l'assoluta incompatibilità tra procedimento e compimento di atti illeciti (nel senso che tutti gli atti effettivamente preventivati, nella disciplina procedimentale, sono per definizione leciti e pertanto sebbene possano esservi illeciti a formazione successiva, non possono esservi illeciti in forma di procedimento)¹⁶.

Occorre chiedersi, però, se tutte e tre questi corollari non possano egualmente essere giustificati anche criticando la tesi dalla quale essi discenderebbero, e cioè la nozione di concatenazione necessaria che Galeotti assume come tratto identificativo della serie procedimentale.

Ancora, Galeotti precisa che il concetto di procedimento necessita di essere chiarito in riferimento all'atto che chiude la serie. Questo, si precisa, è un atto-pronuncia o dichiarazione, non un'operazione materiale. Con altro lessico, dunque, è un atto (in senso proprio), un comportamento attuo (linguistico), e non un mero comportamento. Un procedimento prescritto per tenere un mero comportamento risulterebbe ridondante e, infatti, comunemente nel caso dei meri comportamenti non si subordina il loro compimento allo svolgimento di un *iter* procedimentale.

Inoltre, osserva Galeotti, il procedimento è caratteristico dell'attività degli enti ed è per questo che assume grande rilievo nel campo del diritto pubblico. A parere di Galeotti, «le due constatazioni, insieme collegate, sembrano consentire l'illazione che il fenomeno procedimentale trovi la sua unità di riferimento, ossia il dato che lo identifica e lo unifica in una fattispecie che rappresenti, come

¹² *Ivi*, p. 47.

¹³ *Ivi*, pp. 42 ss., part. 55.

¹⁴ *Ivi*, p. 58.

¹⁵ *Ivi*, p. 61.

¹⁶ *Ivi*, p. 64.

espressamente s'è detto, un *atto-totale* della persona giuridica, o ente collettivo, ossia quella fattispecie in cui si realizza nella sua perfezione ed efficacia una delle figure tipiche di dichiarazioni-pronunce per le quali la persona giuridica complessa esplica le sue funzioni, cioè partecipa alla vita giuridica»¹⁷.

Galeotti considera costante e necessario il ricorso al procedimento nel caso di attività da imputare all'ente pubblico¹⁸. Con ciò egli forse tralascia la rilevanza dell'eventualità di meri comportamenti riferiti all'ente (il che è, comunque, del tutto coerente con la sua attenzione, pressoché esclusiva, al diritto scritto). Ad ogni modo, nel *Contributo* del 1957 si precisa che ciò non vuol dire che ciascun procedimento debba riguardare un solo ente o solo enti, come si comprende dal coinvolgimento dei privati in molti procedimenti relativi ad attività del pubblico potere¹⁹.

Il riferimento all'atto-totale è, secondo Galeotti, indispensabile per delimitare il procedimento, nel senso che fanno parte della serie procedimentale unicamente atti che sono funzionalmente collegati alla realizzazione di quella fattispecie finale, in modo diretto o indiretto (così, ad esempio, la petizione, in quanto non è funzionalmente collegata all'adozione dell'atto-legge, è estranea al procedimento legislativo, mentre le indispensabili attività di controllo successive all'adozione del provvedimento finale vi sono ricomprese). Sempre il riferimento all'atto-finale è poi ritenuto determinante, come si vedrà, per delimitare le fasi del procedimento.

2.3. Il “farsi della legge” nello Stato costituzionale di diritto.

Nonostante, come si è notato, non manchino alcuni interrogativi, la teoria di Galeotti ha dunque il pregio fondamentale – per lo sviluppo successivo degli studi costituzionalistici sulla formazione delle leggi – di riconnettere il tema che ne costituisce l'oggetto alla teoria generale del procedimento e alla teoria dogmatica del procedimento nell'ordinamento giuridico italiano. E, aspetto ancor più significativo, di condurre, per questa via, l'interprete a configurare unitariamente l'attività preordinata alla formazione dell'atto-legge, con la finalità – del resto evidente fin dalla prima pagina del libro – di un'affermazione dello Stato di diritto anche in relazione del “farsi della legge”. In altre parole, con il fine di cogliere un tratto precipuo dello Stato *costituzionale* di diritto, e cioè la sottoposizione al diritto (costituzionale) del potere pubblico complessivamente considerato²⁰. Fine che meglio potrà, in effetti, essere raggiunto attraverso una teorica non limitata alla mera considerazione della statica istituzionale (studio dell'organizzazione e degli atti), ma attenta al modo di estrinsecarsi del potere, e per quanto adesso più direttamente interessa, al farsi della legge; attenta, cioè, alla concatenazione degli atti che ad

¹⁷ *Ivi*, p. 74.

¹⁸ *Ivi*, p. 75.

¹⁹ *Ivi*, p. 86.

²⁰ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 115 ss., sul potere quale forza qualificata (e limitata) dal diritto. Nello Stato costituzionale di diritto, per riprendere G. ZAGREBELSKY (*Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 48), «l'antica esigenza di sottoporre l'attività dell'esecutivo e dei giudici a regole generali e stabili si allarga fino a investire la stessa attività del legislatore».

essa sono funzionalmente collegati, e particolarmente a quegli aspetti “interni”, rispetto all’esercizio del potere pubblico, fondamentali per poter verificare l’effettiva capacità dell’ordinamento, per questo aspetto, di rispondere in modo coerente alle esigenze alle quali esso stesso si concepisce come preordinato (nello Stato costituzionale di diritto, in altre parole, si assoggetta a diritto anche il legislatore, *pure sul versante procedimentale*, in funzione della tutela dei diritti della persona umana)²¹.

3. La partizione in fasi.

Galeotti ritiene che la partizione in fasi del procedimento si debba sviluppare non per amore delle classificazioni, ma per i vantaggi che ne derivano ai fini della più corretta interpretazione della serie procedimentale (si pensi all’individuazione del momento a partire dal quale l’atto-totale deve dirsi giuridicamente esistente o anche efficace, e quindi alla definizione delle ripercussioni conseguenti a vizi formali attinenti alle diverse fasi, ecc.); afferma, inoltre, che una simile partizione può essere elaborata solo in relazione al singolo ordinamento e al singolo procedimento (sul piano dogmatico, più che teorico-generale, dunque²²).

Due sono, secondo Galeotti, le fasi necessarie in ogni procedimento, quella dell’iniziativa (o instaurativa) e quella perfetta (costitutiva o deliberativa), mentre meramente eventuali sono la fase istruttoria e quella integrativa dell’efficacia²³. Tali fasi possono avere anche natura di sub-procedimenti, ma non mai essere intese come procedimenti autonomi perché in esse manca “congenitamente” la sufficienza funzionale all’atto-totale. Sulla base di queste premesse, Galeotti individua nel procedimento legislativo la presenza di tre fasi (instaurativa, perfetta ed integrativa dell’efficacia). Si tratta di un contributo decisivo, che afferma un’impostazione seguita successivamente da buona parte della dottrina, sebbene non unanimemente accolta²⁴.

La distinzione tra le prime due fasi, come si vedrà, risponde a un esatto rilievo, sul piano teorico, relativamente alla natura degli atti considerati come conclusivi di ciascuna fase (la proposta) e la legge (provvedimento finale). Esatto perché, in linea con la concezione della legge e del procedimento

²¹ La tutela dei diritti appare, dunque, come finalità ultima “comune” al “*due process of law*” e al “*due process of law-making*” e così giustifica, nello Stato costituzionale di diritto, un’attenuazione, nel seno della ricostruzione teorica, della distanza tra le esigenze di giustizia da soddisfare nei procedimenti di *legis executio* e quelle cui offrire risposta mediante l’attività di *legis latio* (in tal senso, part. L. BUFFONI, *Processo e pluralismo nell’ordinamento costituzionale italiano. Apologia e limiti dell’universalismo procedurale*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 342 s.). Naturalmente, tale avvicinamento non può risolversi in una pura e semplice indistinzione, la quale sarebbe possibile solo al prezzo di inaccettabili confusioni concettuali e semplificazioni.

²² S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., p. 106.

²³ *Ivi*, pp. 108 s.

²⁴ Non unanimemente accolta, ad esempio, perché si è autorevolmente ritenuto di attribuire autonomia alla fase della trattazione (o istruttoria) e si è diversamente definita la fase conclusiva del procedimento: per una parte della dottrina, infatti, le fasi del procedimento legislativo sono tre, ma non coincidono con quelle individuate da Galeotti (cfr. F. MODUGNO, *L’invalidità della legge. Studio logico-positivo sul sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi valore di legge dello Stato e delle regioni*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 271 s.). In dottrina, si è anche sostenuto che il numero delle fasi del procedimento legislativo sia superiore a tre (cfr., ad es., G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 285).

legislativo quale pare risultare dall'interpretazione della Carta costituzionale. La terza fase individuata nel *Contributo* del 1957 risponde, inoltre, alla lettura offerta da Galeotti del ruolo del Capo dello Stato nel nuovo ordinamento repubblicano. In generale, la tripartizione è strettamente correlata al modo di concepire il ruolo e le funzioni non solo del Parlamento, ma anche del Presidente della Repubblica quale organo di garanzia²⁵.

Il riferimento alla lettura sistematica della Carta costituzionale guida la ricostruzione teorica di Galeotti in modo puntuale e lineare e spiega perché la teoria della tre fasi del procedimento legislativo sia stata generalmente preferita alle teorie “bi-fasiche”, che escludono che l’iniziativa sia una fase (o una fase autonoma) del procedimento ovvero considerano terminato il procedimento con l’approvazione della legge (o con la promulgazione); nonché alle teorie “pluri-fasiche”, nelle quali le fasi divengono più di tre, e in particolare si assume che abbia una sua autonomia la fase della discussione (o anche dell’istruttoria) e/o che promulgazione e pubblicazione costituiscano due fasi distinte.

Galeotti rifiuta l’idea che dalla diversità tra “proporre” e “disporre” possa derivare l’esclusione dell’iniziativa dal procedimento legislativo e pertanto osserva che quest’ultima vi deve essere ricompresa quale suo momento iniziale²⁶.

Quanto al momento conclusivo, esso è fissato nella pubblicazione. Quest’ultima, del resto, almeno in Italia, non potrebbe non essere ricondotta entro il procedimento legislativo, perché senza di essa la legge non è idonea a entrare in vigore²⁷. Inoltre, per Galeotti, è dirimente, in proposito, che dalla promulgazione sorga l’obbligo della pubblicazione in capo al Ministro della Giustizia²⁸.

La pubblicazione appartiene dunque al procedimento legislativo e lo chiude: Galeotti si preoccupa di escludere che in senso contrario possa argomentarsi a partire dalla *vacatio legis* o dalla possibilità che le leggi subordinino la loro entrata in vigore, ad esempio, alla adozione di un regolamento governativo (e simili)²⁹.

Per comprendere tale delimitazione occorre fare riferimento al carattere non semplicemente generale, ma sistematico della teoria di Galeotti. Sono, infatti, considerazioni di dogmatica generale quelle alle quali si riallaccia sia la tripartizione delle fasi sia la definizione dell’inizio e della fine del procedimento. In particolare, la fine del procedimento è individuata considerando quanto necessario non solo alla perfezione, ma anche all’efficacia dell’atto, e indipendentemente dalle vicende legate al decorso

²⁵ Non a caso, in quanto, come noto, alla nuova figura del Capo dello Stato il chiaro Autore si era particolarmente dedicato immediatamente dopo l’entrata in vigore della Costituzione: v. S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1949, pp. 23 ss.

²⁶ S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., pp. 186 s. Per una critica della teoria di Galeotti quanto agli effetti conseguenti alla presentazione della proposta di legge, non essendo possibile dilungarsi in questa sede, sia consentito rinviare a A.I. ARENA, *L’iniziativa parlamentare delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 27 ss.

²⁷ S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., pp. 188 s.

²⁸ *Ivi*, p. 192.

²⁹ *Ivi*, pp. 194 ss. Rileva come «l’esame della *vacatio legis* non rientri nello studio dell’istituto della pubblicazione degli atti normativi, concretando essa [...] un fatto giuridico autonomo» A. PIZZORUSSO, *La pubblicazione degli atti normativi*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 102.

del tempo (se del caso, ridotto o allungato, e comunque) indispensabile per l'entrata in vigore. La legge perfetta, ma non ancora promulgata e pubblicata, è inidonea alla produzione di effetti. È proprio l'idoneità alla produzione di effetti a costituire, secondo Galeotti, il punto di riferimento conclusivo del procedimento, mentre l'esatto momento nel quale gli effetti si produrranno è questione che attiene non al procedimento, ma ai contenuti dell'atto finale (del resto, lo stesso termine di *vacatio* è nella disponibilità del Parlamento). In breve, un procedimento non può dirsi concluso fintantoché non siano state esperite tutte le attività indispensabili all'adozione di un atto che sia idoneo a spiegare i suoi effetti nell'ordinamento³⁰. Infatti, la fase integrativa dell'efficacia manca in quei procedimenti nei quali tale idoneità si consegue per il fatto solo della perfezione giuridica dell'atto³¹.

Galeotti, dopo aver individuato inizio e fine del procedimento, indica un criterio per la distinzione in fasi che attiene, in poche parole, all'importanza di alcuni momenti dell'*iter* di formazione della legge: come dire che gli "anelli" dei quali si compone la catena del procedimento non hanno tutti lo stesso rilievo³².

Scarta, dunque, l'ipotesi di una partizione in fasi che ricalchi la distinzione tra i singoli atti (in voga ai tempi dello Statuto³³): da essa si ricaverebbe tutt'al più l'ordine degli atti stessi, ma nessuna altra utilità pratica.

Ma come stabilire quali momenti siano più importanti di altri?

Ancora una volta, il criterio si riallaccia a considerazioni di dogmatica generale³⁴. Infatti, le tre fasi della teoria di Galeotti corrispondono a tre differenti "stadi" dell'atto-finale: la fase instaurativa alla proposta di atto-finale (si realizza mediante la proposta la "possibilità concreta" di approvazione dell'atto); la fase perfetta, come suggerisce la parola stessa, all'atto-finale perfetto, cioè ormai esistente come tale nel mondo del diritto; e, infine, quella integrativa dell'efficacia all'atto idoneo a spiegare effetti nell'ordinamento. Proprio per la sua corrispondenza alla possibilità, perfezione ed efficacia dell'atto-legge, la tripartizione non ha fini meramente classificatori, ma si dimostra utile.

Così, ad esempio, se si sciolgono le Camere, gli effetti prodotti dal decreto presidenziale sono diversi a seconda che si sia già raggiunta la perfezione della legge o meno (in quest'ultimo caso, infatti, salvo

³⁰ L'effetto giuridico è infatti «il fenomeno giuridico per eccellenza: il nucleo ultimo – si può dire – della giuridicità» (così A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 435), di modo che sarebbe altamente problematico immaginare che il procedimento di un atto giuridico possa dirsi concluso prima che siano state compiute tutte le attività indispensabili a renderlo idoneo alla produzione di effetti.

³¹ L'individuazione della pubblicazione come momento conclusivo del procedimento non solo risponde ad esigenze sistematiche, ma è anche in linea con l'attribuzione alla pubblicazione di una "funzione di notorietà": funzione che – come precisato da autorevole dottrina (v. A. D'ATENA, *La pubblicazione delle fonti normative*, I, *Introduzione storica e premesse generali*, Cedam, Padova, 1974, p. 162) rimanda al carattere (di regola) non retroattivo delle leggi (e in particolare, si può forse aggiungere, all'irretroattività delle leggi penali prevista dalla Costituzione), quale indispensabile garanzia per i destinatari dell'atto legge (in questo senso, non potrebbe immaginarsi una piena efficacia della legge – e quindi non potrebbe dirsi concluso il procedimento – senza la garanzia della previa pubblicazione).

³² S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., pp. 223 ss., part. 239 ss.

³³ *Ivi*, p. 224.

³⁴ *Ivi*, p. 241.

eccezioni, l'*iter* legislativo si arresta e la proposta è destinata a decadere cessato il periodo di *prorogatio*, mentre nel primo rimane fermo il dovere del Capo dello Stato di provvedere, entro il termine costituzionalmente stabilito, alla promulgazione o al rinvio³⁵ e le stesse Camere potrebbero disvolere quanto deliberato soltanto procedendo all'approvazione di una nuova legge che abroghi la precedente³⁶).

Merita ad ogni modo di essere sottolineato come la ricostruzione generale e sistematica delle fasi del procedimento legislativo offerta da Galeotti sia, ulteriormente, riconducibile all'operatività dei principi fondamentali. A questi ultimi, e in particolare alla caratterizzazione repubblicana, democratico-rappresentativa e pluralista dell'ordinamento, – sia pur senza troppo dilungarsi – Galeotti sembra infatti richiamarsi, e specialmente nell'asserire l'estraneità, alla fase perfetta del procedimento, della pubblicazione e, ancor di più, della promulgazione³⁷.

4. L'abbandono della distinzione tra leggi in senso formale e in senso materiale.

Galeotti sembra, almeno nella prima parte del volume, non voler affrontare direttamente la questione relativa alla distinzione tra legge in senso formale e legge in senso materiale.

Egli individua, quale “atto-totale” all'adozione del quale il procedimento legislativo è preordinato, la legge in senso formale, definita come «quella fattispecie di diritto costituzionale che sia posta in essere, secondo un procedimento peculiare, da quelle istanze od organi (statali o di altri enti pubblici) cui sia attribuito originariamente e stabilmente l'esercizio della potestà legislativa»³⁸.

Per questo aspetto, viene ripresa dunque la tesi già patrocinata da Esposito con riferimento alle leggi in senso stretto nel sistema dello Statuto albertino³⁹.

Sembrerebbe apparire non indispensabile, però, nell'economia dello scritto, criticare la distinzione tra legge in senso formale e legge in senso materiale. Infatti, Galeotti osserva, sia pur in nota, quanto segue: «Si può quindi prescindere senza danno in questa sede dall'annosa disputa, che ancor oggi travaglia la dottrina, relativa al problema di una giuridica rilevanza, per la nostra Costituzione, della tradizionale distinzione tra una nozione “materiale” ed una “formale” di legge e di funzione o potestà legislativa»⁴⁰.

³⁵ *Ivi*, p. 377, laddove si scrive di un «*dovere* di esplicitare una valutazione, un giudizio in ordine alla pronuncia degli organi legislativi ravvisata nella sua identità specifica di atto imperativo, svolgendo insomma in ordine ad essa un'attività che, per la sua struttura e per i suoi effetti, va qualificata tecnicamente come *controllo*». Per una critica della tesi di Galeotti, per la quale il controllo presidenziale e quindi il rinvio delle leggi, sarebbe escluso nel caso del procedimento di cui all'art. 138 Cost., sia consentito, per brevità, rinviare a A.I. ARENA, *Libertà e pluralismo nella formazione delle leggi costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 150 ss. (v. anche 129 ss., quanto al diverso modo di concepire il ruolo del popolo nel procedimento aggravato di cui all'art. 138 Cost.).

³⁶ A quest'ultimo riguardo, v. S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., p. 365 (sugli effetti prodotti dalla legge perfetta ancor prima della sua promulgazione e pubblicazione).

³⁷ *Ivi*, pp. 284 s.; 288 ss., 309 s.

³⁸ *Ivi*, p. 120.

³⁹ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, cit., p. 152 ss.

⁴⁰ S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., pp. 121 s.

Tuttavia, l'opera di Galeotti non pare davvero prescindere dalla problematica relativa alle leggi in senso formale e in senso materiale. Infatti, nel *Contributo* del 1957 sembra piuttosto che la nozione di legge in senso materiale (e, più in generale, la distinzione tra legge in senso formale e in senso materiale) venga rigettata e che ciò peraltro assuma specifico rilievo per la soluzione di alcuni problemi interpretativi relativi a singoli aspetti del procedimento legislativo.

È il caso dello studio della pubblicazione delle leggi, ad esempio. Galeotti critica l'idea che la pubblicazione possa dirsi ricompresa nel procedimento solo per le leggi che siano tali sia formalmente sia materialmente (e che quindi non lo sia per le leggi meramente formali o anche per le leggi c.d. "di approvazione", come la legge di bilancio). Si noti che tale precisazione nasce dall'ipotesi, avanzata dallo stesso Galeotti, che tale obiezione *avrebbe potuto* essere formulata⁴¹. Galeotti ritiene che si potrebbe respingerla, essenzialmente, per la sua «antinomia col nostro diritto positivo»⁴².

In primo luogo, l'art. 73 si riferisce a tutte le leggi (come, del resto, a tutte le leggi si riferiscono, in mancanza di altra precisazione, gli artt. 70, 71, 72 e 74). L'art. 73 Cost. non fa, perciò, alcuna distinzione tra leggi in senso formale e leggi in senso materiale.

In secondo luogo, non è possibile «scindere oggettivamente, nella realtà giuridica, la *forma* dal *contenuto* dell'atto, così da rendere identificabili, con certezza, gli atti che sarebbero *leggi* solo per la forma e non invece anche per il contenuto (*leggi meramente formali*)»⁴³. In particolare, non è possibile distinguere a partire dalla generalità e astrattezza delle norme e ciò perché «un problema dei destinatari della legge è scientificamente falso e, per dir meglio, improponibile. La peculiarità saliente e distintiva dell'efficacia giuridica della *legge in senso tecnico* è che di fronte ad essa svanisce e perde consistenza la nozione di *terzo*: di fronte alla legge non ci sono terzi, tutti i soggetti dell'ordinamento essendo potenzialmente chiamati a prendere atto delle modificazioni giuridiche che nell'ordinamento sono seguite in dipendenza della legge, qualunque ne possa essere il tenore concreto della disposizione»⁴⁴. Indipendentemente dai soggetti direttamente interessati, la legge produce sempre effetti *erga omnes*⁴⁵.

Ora, però, se non si può discriminare a partire dai "destinatari" della legge tra leggi in senso formale e leggi in senso materiale, se non viene meno, risulta incrinata la teoria della norma (generale e astratta) di legge sulla cui base riposa (almeno in parte) la distinzione. L'argomento impiegato da Galeotti non serve solo a chiarire che la pubblicazione è elemento indefettibile del procedimento di formazione di ogni legge, ma mina la stessa possibilità di discernere tra leggi in senso solo formale e leggi in senso anche materiale.

⁴¹ *Ivi*, p. 201.

⁴² *Ivi*, p. 201.

⁴³ *Ivi*, p. 202.

⁴⁴ *Ivi*, p. 204.

⁴⁵ *Ibidem* (Galeotti riprende, in proposito, la tesi di S. ROMANO, *Osservazioni sull'efficacia della legge*, 1947, ora in *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 400 ss.).

È come se Galeotti dicesse che l'efficacia della legge è da determinare, al tempo stesso, a prescindere dal suo contenuto *generale e astratto* e indissolubilmente dal suo contenuto (nel senso che l'efficacia formale, in concreto, è sempre produzione di effetti rispondenti al particolare contenuto dispositivo della legge).

Di più, sembra che nel *Contributo* del 1957 sia la Costituzione stessa a ritenersi escludere l'accoglimento di una distinzione tra leggi in senso formale e leggi in senso materiale.

Per questo aspetto si può accostare la tesi di Galeotti alla teoria della legge di Carré de Malberg, per il quale le nozioni di legge in senso formale e legge in senso materiale erano state respinte dalla Costituzione francese del 1875⁴⁶. Ove si convenisse con Galeotti sulla possibilità e opportunità di prescindere dalla distinzione in parola, si avrebbe inoltre forse anche un argomento da impiegare contro una teoria sostanzialistica delle funzioni pubbliche (cioè che definisca le funzioni sulla base dei contenuti degli atti che ne costituiscono espressione: impresa dimostratasi ardua specialmente sul terreno della definizione di una nozione oggettiva, e non meramente negativo-residuale, di amministrazione⁴⁷).

Più avanti, Galeotti osserva – ancora – che insufficiente, «ai fini di un esatta comprensione del fenomeno dell'efficacia giuridica della legge», si rivela la distinzione tra efficacia formale («quella che comprende non già gli effetti propri stabiliti dal singolo atto legislativo, bensì ogni altro effetto che l'ordinamento giuridico riconnetta al fatto che una legge sia divenuta giuridicamente rilevante e poi completa in tutti i suoi elementi marginali, necessari all'integrarsi della sua efficacia precettiva») ed efficacia materiale della legge (o efficacia precettiva, cioè «la proiezione di ciò che ha statuito [...] la concreta legge adottata dagli organi legislativi»)⁴⁸.

Tale distinzione viene considerata espressione di un'«infeconda involuzione concettuale», derivata «dalla soverchia polarizzazione e contrapposizione concettuale» tra forma e contenuto (materia o sostanza). Tant'è che «si finì evidentemente col concepire la *forma* come alcunché di reale, di oggettivo, quasi fosse esistente nella realtà dei fenomeni anche senza e fuori da un proprio *contenuto*»⁴⁹. In realtà – si fa notare – l'efficacia materiale della legge altro non è che la risultante dell'insieme degli effetti prodotti dai singoli precetti che la legge contiene (fino al punto che talune disposizioni sono talora efficaci prima di altre) e non potrebbe mai aversi senza l'atto legislativo dal quale scaturisce; e viceversa,

⁴⁶ R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, trad. it. a cura di M. Calamo Specchia, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 19 ss. Il superamento della distinzione tra leggi in senso formale e leggi in senso materiale affonda le sue radici nel nesso tra legge e principio rappresentativo. Ciò in quanto, come notava R. CARRÉ DE MALBERG (*La legge espressione della volontà generale*, cit., p. 36), la legge rimane espressione della rappresentanza (e quindi, per il tramite dei rappresentanti, del popolo) «anche quando essa si pronuncia su di un caso individuale o statuisce attraverso misure specifiche». Un'idea questa che, naturalmente, non porta con sé necessariamente anche quella dell'onnipotenza del legislatore.

⁴⁷ M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 79 («una caratterizzazione oggettiva della funzione amministrativa non esiste»). Per una panoramica sulle teorie sostanzialistiche delle pubbliche funzioni v. M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, I, Cedam, Padova, 1969, pp. 99 ss.

⁴⁸ S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, cit., p. 343.

⁴⁹ *Ivi*, p. 344.

scrive Galeotti, l'efficacia formale della legge non si incontra mai scissa dal suo contenuto, come una sorta di "guscio vuoto"; in altre parole, «nella realtà dei fenomeni la forma è inscindibile dal contenuto»⁵⁰.

L'efficacia precettiva di una legge, ove fosse scissa da un atto formalmente legislativo, solo apparentemente rimarrebbe identica a se stessa: infatti, proprio in virtù del fatto di non scaturire da un atto formalmente legislativo, essa non sarebbe, se così si può dire, più la stessa (come si comprende, ad esempio, prendendo in esame eventuali casi di antinomie tra le fonti: uno stesso precetto, se espresso da una legge, è in grado di resistere e costituire parametro di validità rispetto a un precetto contrastante espresso, in ipotesi, da un regolamento governativo; se, invece, il primo precetto fosse anch'esso espresso da un regolamento governativo non sarebbe in grado di resistervi e sarebbe abrogato dal precetto contrastante successivo nel tempo). In breve, «senza e fuori di un qualunque contenuto, non sarebbe dato sperimentare nel mondo della realtà giuridica la forma, vacua e spettrale, della legge»⁵¹.

⁵⁰ *Ivi*, p. 351.

⁵¹ *Ivi*, p. 352.