

La riserva di legge

Il tema della riserva di legge si è arricchito di tutta una serie di profili che all'epoca dell'entrata in vigore del Codice e della Costituzione non erano neppure prospettabili (es. il profilo del rapporto tra diritto penale e diritto europeo)

FUNZIONE

Ha una funzione di tipo garantista, ovvero limita i poteri dell'esecutivo concentrando soltanto nelle mani del legislatore il compito di formulare precetti e sanzioni penali.

Per alcuni (Palazzo) la riserva di legge rappresenta solo il principio di legalità; per altri principio di legalità e riserva di legge coincidono.

Qual è la ratio della R.d.L?

Sul tema si contrappongono 2 orientamenti

- Secondo alcuni garantisce la **CERTEZZA DEL DIRITTO**
- Secondo altri attiene alla versione democratica della legalità penale e quindi la funzione sarebbe quella di garantire la **DEMOCRATICITÀ** delle fonti del diritto penale

CERTEZZA DEL DIRITTO

È un profilo che attiene alla possibilità che il cittadino possa conoscere la norma penale incriminatrice ed avrebbe a che fare quindi col profilo della cd Accessibilità della legge penale.

Questa posizione, non condivisa da alcuni, è soggetta ad alcune critiche:

1) La certezza del diritto potrebbe essere garantita anche laddove le norme penali fossero adottate dal potere esecutivo e quindi anche laddove non vi sia l'idea di legge.

2) Tale funzione sarebbe rispettata anche ~~se la legge penale avesse effetto retroattivo~~ se la legge penale avesse effetto retroattivo.

In che senso? La lde è quel profilo della legalità per cui soltanto la legge ordinaria penale e gli atti aventi forza di legge possono produrre norme penali ma effettivamente la certezza del diritto ~~verrebbe~~ verrebbe garantita anche mediante provvedimenti dell'organo esecutivo ~~con~~ con efficacia retroattiva.

In effetti, la certezza del diritto è riconducibile non tanto alla riserva ma ad altri corollari del principio di legalità come per es. principio di tassatività e inetroattività della norma penale.

DEMOCRATICITÀ' DELLE FONTI CHE PRODUCONO NORME PENALI

Questa è sicuramente una funzione rinvenibile delle varie istanze di garanzia che appartengono al principio di legalità, la riserva incarna l'istanza che fa a che fare con la natura democratica delle fonti delle norme penali incriminatrici.

Perché?

Circoscivere il potere legislativo in materia penale in capo al Parlamento, significa assicurare che la legge ~~che~~ penale sia sempre soggetta ad un triplice livello di controllo

- 1) Controllo opinione pubblica
- 2) Controllo delle minime parlamentari
- 3) Controllo della Corte Costituzionale (mediante controllo di costituzionalità delle leggi parlamentari)

Un terzo orientamento attribuisce alla riserva di legge una ratio di tutela delle libertà e dei diritti fondamentali. In realtà tale profilo è strettamente legato a quello della democrazia perché soltanto una fonte normativa prodotta da organi legislativi democraticamente eletti può assicurare i diritti dei cittadini contro possibili abusi.

OSSERVAZIONE, ALTRA FUNZIONE

Non vi è dubbio che la riserva di legge abbia anche una funzione di garanzia e questo perché tutti i concetti del principio di legalità partecipano alla ratio stessa del principio più generale di cui sono specificazione. Quindi anche la rde ha funzione di garanzia della libertà personale.

COME SI INTENDE LA RDE IN DIRITTO PENALE?

La rde in materia penale è assoluta.

Tale Assolutezza subisce delle mitigazioni perché

In diritto penale la rde è assoluta ma si ammette la possibilità che fonti di grado inferiore alla legge ordinaria, nella descrizione del fatto tipico (fatto di reato) viene infatti: Riserva di Legge Assoluta in cui i limiti dell'Assolutezza sono intesi in termini elastici

PERCHÉ NON È AMMESSA LA RISERVA RELATIVA?

- 1) Perché viola la ratio di garanzia del principio di legalità
- 2) Non vi è alcuna disposizione che consenta di distinguere tra elementi essenziali (coperti da r.d.) ed elementi secondari della disposizione incriminatrice

LA RDL ASSOLUTA INTESA ELASTICAMENTE È UNA "SOLUZIONE PRAGMATICA"

La natura assoluta della riserva di legge impone che la scelta politica essenziale in relazione al tipo di reato, al bene protetto, alla condotta rilevante, alla pena edittata ed alla sua misura siano compiute dal legislatore statale tramite fonte primaria.

Però questo non trova contraddizione nel fatto che un atto normativo di grado inferiore alla legge possa integrare il precetto penale per esempio provvedendo a specificare requisiti tecnici della fattispecie.

AMBITO DELLA RISERVA DI LEGGE

La r.d. copre tutte le norme penali o soltanto le norme penali incriminatrici?

- Tutte le norme incriminatrici o con effetti sfavorevoli devono essere coperte da r.d.
- sussistono dubbi per le norme favorevoli

↓

Secondo alcuni anche le norme favorevoli perché solo così si realizzano a pieno le istanze di garanzia della r.d.

Secondo altri no, perché le norme favorevoli presentano un carattere derogatorio rispetto alle norme incriminatrici e la fonte primaria non può essere derogata dalla fonte secondaria

Esiste poi posizione intermedia secondo cui

- le cause di non punibilità in senso stretto e le cause di estinzione della punibilità sono di natura derogatoria e non possono essere collocate fuori della riserva di legge
- le cause di giustificazione sono estranee all'ambito della riserva di legge