

## La riserva di legge

**Autore:** Concas Alessandra

**In:** Schede di Diritto

### Il principio di riserva di legge in generale

La riserva di legge, inserita nella Costituzione, prevede che la disciplina di una determinata materia sia regolata dalla legge primaria e non da fonti di tipo secondario.

La riserva di legge ha una funzione di garanzia e vuole assicurare che in materie particolarmente delicate, come nel caso dei diritti fondamentali del cittadino, le decisioni vengano prese dall'organo più rappresentativo del potere sovrano cioè dal parlamento come previsto dall'articolo 70 della Costituzione.

Il principio di riserva di legge penale è un tipo di riserva di legge assoluta ed esprime il divieto di punire una determinata condotta in assenza di una legge preesistente che la configuri come reato ex (art. 25 comma 2 C.)

La funzione della riserva di legge è garantistica, e vuole garantire che in materia penale le norme vengano emanate dall'organo più rappresentativo, cioè il Parlamento.

La riserva di legge deve essere intesa come riserva di legge assoluta anche se in alcuni casi l'apporto da parte di una fonte normativa secondaria è ammessa, per questo preferisce classificarla come riserva di legge assoluta.

È ammessa quando si limita a specificare dal lato tecnico elementi contemplati dalla legge, quando viene richiamata dalla legge (il rinvio però deve essere fisso o recettizio, non è ammesso il rinvio mobile).

Non è ammesso che la legge consenta alla fonte secondaria di scegliere i comportamenti punibili tra quelli disciplinati dalla legge stessa.

Rientrano nel concetto di legge la legge formale ordinaria, cioè quell'atto normativo emanato dal parlamento ai sensi degli articoli 70-74 della Costituzione e la legge costituzionale emanata in base al procedimento previsto dall'articolo 138 della Costituzione.

Il principio della riserva di legge nel diritto penale è posto a garanzia delle libertà individuali delle

persone e si concretizza nella necessità che il precetto e la sanzione che formano oggetto della fattispecie incriminatrice siano individuati dalla legge.

La riserva di legge non è relativa esclusivamente ai provvedimenti normativi licenziati dal Parlamento ma anche agli atti aventi forza di legge, come i decreti legislativi e i decreti legge, anche se, su questi, i presupposti di necessità e di urgenza che ne costituiscono il fondamento, non si accordano con la necessità di ponderazione delle scelte di criminalizzazione delle condotte umane.

**Chiarisci i concetti essenziali su questo e altri argomenti con il “Compendio di diritto penale - parte generale” di Michele Rossetti, a cura di Marco Zincani**

## **Riserva di legge e diritto penale**

La riserva di legge nel diritto penale è relativa esclusivamente alla legge statale con esclusione di quella regionale, che può produrre effetti scriminanti, riconoscendo, nelle sue materie di competenza esclusiva, diritti ai propri cittadini.

Si è posta, in dottrina, la questione dei rapporti tra la consuetudine ed il principio della riserva di legge nel diritto penale.

Esclusa la possibile attività della consuetudine incriminatrice e abrogatrice (desuetudine), parte della dottrina ammette la possibilità che la consuetudine crei altre cause di non punibilità (consuetudine integrativa).

**Ti potrebbe interessare anche il seguente articolo: "La Corte costituzionale dichiara costituzionalmente illegittimo l'art. 580 c.p.: vediamo in che modo"**

In relazione al diritto comunitario, si deve escludere che possa stabilire altre fattispecie incriminatrici e questo, sia alla luce dell'articolo 25 della Costituzione che riserva la materia al Legislatore statale, sia alla luce dell'articolo 189 del Trattato di Roma che limita l'azione normativa comunitaria al campo dei rapporti economici e alcune libertà fondamentali.

Posto il principio del primato del diritto comunitario, esso potrà integrare alcuni elementi della fattispecie incriminatrice o determinarne la disapplicazione qualora contrastante con norme poste da regolamenti comunitari.

Oggetto di notevoli contrasti in dottrina e giurisprudenza è, poi, la portata della riserva di legge nel diritto penale se, cioè, essa vada intesa in senso assoluto o relativo.

La riserva di legge, dove intesa in modo assoluto, implica che gli elementi della fattispecie penale siano

individuati dal legislatore.

Dove la riserva di legge sia intesa in senso relativo, al legislatore spetterà la definizione delle linee fondamentali della fattispecie incriminatrice e alla normativa secondaria l'individuazione delle specifiche tecniche o, con riferimento alle cosiddette norme penali in bianco, anche la concreta individuazione della condotta vietata.

L'ammissibilità di un'integrazione del precetto penale sotto il profilo tecnico è comunemente riconosciuta (si pensi al reato di vendita o cessione di stupefacenti, laddove la concreta individuazione delle sostanze da considerare stupefacenti è rivolta a un decreto del Ministero della Salute che istituisce ed aggiorna la tabella contenente l'indicazione delle sostanze stupefacenti stesse).

In relazione alle norme penali in bianco, è lo stesso precetto penale che viene ad essere individuato dalla fonte di rango secondario.

Il rischio di violazione del principio della riserva di legge si pone in modo più evidente (si pensi al reato del quale all'art. 650 c.p. che punisce chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragioni di sicurezza pubblica o di giustizia o d'ordine pubblico o d'igiene).

La Consulta ha affermato che le norme penali in bianco non violano il principio della riserva di legge se i provvedimenti che concretizzano il precetto siano adottati sulla base di una legge ordinaria, anche diversa da quella incriminatrice, che ne indichi i presupposti, il contenuto e i limiti (Corte Cost. sent. n. 168 del 1971).

La Suprema Corte, afferma che la norma extrapenale entra a far parte della norma penale essendo da questa incorporata con la conseguenza che lo stesso errore su norma extrapenale, e l'articolo del codice penale, non escluderà, se non entro i limiti indicati dalla Consulta con una nota sentenza.

In relazione alle norme penali integrate da norme poste da fonti di rango secondario, si è posta la questione degli effetti che originano dall'eventuale abrogazione o modificazione della norma secondaria sotto il profilo della successione delle leggi penali nel tempo.

Su questo si è osservato come la valutazione debba essere effettuata caso per caso essendo indispensabile verificare se la modificazione o l'abrogazione della norma secondaria abbia fatto venire meno il valore del fatto commesso in precedenza.

Analogo discorso sulla successione delle leggi penali nel tempo, va fatto in relazione agli elementi normativi della fattispecie penale, a quegli elementi, cioè, che, per la loro portata semantica, si sono relativi a norme deducibili da altri campi del diritto (si pensi al concetto dell'altruità nel delitto del furto) o dal sentimento sociale (si pensi al comune senso del pudore).

In caso di abrogazione o modificazione della norma extrapenale o di modificazione della norma extragiuridica, la questione è quella di stabilire gli effetti sulle condotte poste in essere in precedenza in violazione della norma penale così come integrata dalla norma abrogata o modificata. Secondo la dottrina dominante, anche in questo caso, la valutazione andrà effettuata caso per caso verificando se l'abrogazione o la modificazione della norma extrapenale abbia fatto venire meno il valore del fatto.

### **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/la-riserva-legge/>