

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

DIBATTITO

VERSO UN EQUIVALENTE FUNZIONALE DELLA RISERVA DI LEGGE?

Nota introduttiva di FAUSTO GIUNTA

La riserva di legge versa da tempo in crisi. Ne è una prima conferma la crescita continua del numero delle fattispecie incriminatrici integrate da fonti non legislative, siano esse nazionali o di provenienza europea. Di fatto il vincolo costituzionale, concernente la produzione del diritto penale da parte del solo Parlamento, si è progressivamente relativizzato. Parrebbe uscirne accreditata la tesi, non certo nuova, secondo cui la riserva di legge non riguarderebbe il campo di materia (ossia la compiuta descrizione del fatto tipico), bensì unicamente il tipo di disciplina (ossia la scelta di qualificare come reato un certo fatto, per la cui tipizzazione il Parlamento può avvalersi, all'occorrenza, di enunciati normativi provenienti da fonti di per sé non abilitate alla produzione del diritto penale).

Sennonché, anche la libertà del Parlamento nella scelta del *penale* come tipo di disciplina riscontra oggi significative compressioni in presenza di obblighi di tutela di matrice europea, i quali, preannunciandosi in prospettiva futura sempre più dettagliati, parrebbero spingere il Parlamento nazionale verso un'attività – secondo alcune interpretazioni – di mera ratifica della scelta politica effettuata in sede europea. Da questa angolazione la tradizionale concezione del legiferare in materia penale, espressa nell'art. 25, comma 2, Cost., mostra evidenti cedimenti di fronte al nuovo che avanza. Nello scenario sovranazionale, infatti, la procedura di codecisione non fa del Parlamento europeo il luogo dell'iniziativa legislativa e della formazione della norma, ma il titolare di poteri meno pregnanti, consistenti nell'approvazione, nella proposta di emendamenti o nel respingimento della scelta normativa effettuata dal Consiglio. Per non dire, segnatamente con riguardo alla nostra odierna esperienza nazionale, delle ondate di antipolitica che, complice una discutibile legge elettorale, attraversano anche il mondo del diritto, nel cui contesto non sono pochi coloro che, muovendo dalle "miserie del Legislatore", auspicano un maggiore pluralismo delle fonti di produzione del diritto, elevando di fatto a fonte lo *ius dicere*, nell'implicita convinzione dell'utile che la collettività trarrebbe dall'integrazione aristocratica del diritto per mano dell'interprete. In effetti il giudice, anche quando non si spinge a interpretazioni che travalicano il significato del testo normativo, è venuto acquisendo un'accresciuta libertà ermeneutica già nella

scelta della disposizione ritenuta prevalente tra le molte che popolano l'odierno ordinamento multilivello. Da questa angolazione, però, la crisi della riserva di legge assume una profondità ancora maggiore. Essa non si limita a intaccare la funzione legittimante del diritto penale, affidata dalla Costituzione al monopolio del Legislatore in nome del principio della rappresentanza politica, che vede nel Parlamento lo specchio più fedele (o meno distorto) del corpo sociale; la crisi della riserva di legge coinvolge la legalità parlamentare come limite invalicabile della giurisdizione, lasciando intravedere criticità che si estendono alla riserva di regola, ossia alla concezione della legalità quale parametro di giudizio preesistente all'interpretazione e indisponibile da parte del giudice: quella soggezione alla legge affermata dall'art. 101, comma 2, Cost., nei cui confronti, come è stato osservato da Riccardo Guastini, "la dottrina (anche la giurisprudenza costituzionale) mostra (...) un singolare atteggiamento di *unterstatement*".

Tanto premesso, considerato infine che la riserva di legge è una categoria storica e non logica del diritto penale, esiste allo stato un'alternativa garantistica e legittimante del diritto penale compatibile con la Costituzione? Quali prospettive dischiude l'allontanamento del diritto penale dal monopolio produttivo del Parlamento? Può la crisi della riserva di legge lasciare indenne l'attuale legittimazione del giudice?

Abbiamo rivolto queste domande a Giovanni Fiandaca, Alberto Gargani e Carlo Federico Grosso.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2012