***JUS*- ONLINE 3/2019**
**ISSN 1827-7942**
**RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE**
**a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano**

Giuseppe Rotolo
*Ricercatore a tempo determinato di Diritto Penale,*
*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano*

# Riserva di codice e legislazione penale complementare*

# Penal code reserve and complementary criminal law

**SOMMARIO - 1. Luci e ombre sul nuovo art. 3-*bis* c.p. – 2. Il fondamento teorico della riserva di codice e di legge complementare organica – 3. Dal 'diritto penale minimo' al 'doppio binario' del diritto penale 'maggiore' e 'minore' – 4. Il modello piramidale come criterio di raccordo tra codice e diritto penale complementare – 5. (*segue*) Prime indicazioni tratte dai sottosistemi a tutela della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e della sicurezza alimentare – 6. La dimensione dinamica del modello piramidale: il *pyramidal enforcement* – 7. La flessibilizzazione del diritto penale 'minore' nell'ottica dell'*extrema ratio*.**

## *1. Luci e ombre sul nuovo art. 3-*bis *c.p.*

A norma del nuovo articolo 3-*bis* c.p., rubricato 'Principio della riserva di codice', «(n)uove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia»[1].

---

* Il contributo è stato sottoposto a double blind peer review.

[1] In argomento, si veda E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali. Progettare una riforma dopo la riserva di codice*, in *Discrimen*, 5 novembre 2018, pp. 1 ss.; S. Bernardi, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa, Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4 (2018), pp. 127 ss.; R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, in *Arch. Pen.*, suppl. al n. 1 (2018), pp. 211 ss.; A. Cisterna, *Appunti in materia di "riserva di codice", legislazione speciale ed azione penale nello Stato di diritto*, in *Arch. Pen.*, suppl. al n. 1 (2018), pp. 229 ss.; M. Donini, *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, (2018), pp. 429 ss.; Id., *La riserva di codice (art. 3-*bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito*, in *Leg. Pen.*, 20 novembre 2018, pp. 1 ss.; M. Gallo, *La cosiddetta riserva di codice nell'art. 3-bis: buona l'idea, non così l'attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 20 novembre 2018, pp. 1 ss.; A. Leopizzi, *La grande migrazione. Brevi considerazioni intorno ai fondamenti sistematici e alle prospettive concrete del decreto legislativo I marzo 2018, n. 21, sulla riserva di codice in materia penale*, in *Giust. pen.*, (2018), cc. 77 ss.; T. Padovani, *Il testimone raccolto. L'ennesima riforma alle prese con i nodi persistenti del sistema penale*, in *Arch. Pen.*, suppl. al n. 1 (2018), pp. 13 ss.; G. Panebianco, *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, in *Leg. Pen.*, 13 novembre 2018, pp. 1 ss.; M.

La nuova previsione, introdotta dal decreto legislativo n. 21 del 1 marzo 2018, ha ravvivato nei commenti che sono stati dedicati alla novità normativa il dibattito risalente sul ruolo del codice e il significato della codificazione, in Italia peraltro suggerito dalle esigenze mai sopite di riforma, se non addirittura di riscrittura, del testo ormai risalente al 1930[2].

Accanto a letture che salutano positivamente l'introduzione del 'principio', seppur segnalando i molti limiti attribuibili alla sua formulazione normativa che ne veicola l'ingresso nell'ordinamento penale, se ne registrano altre di segno opposto. In effetti, diversi rilievi critici possono essere rivolti alla scelta politico-criminale sottostante l'introduzione della nuova previsione, oltre che alla formulazione linguistica della stessa.

In primo luogo, prevedere la riserva di codice (e di legge complementare organica) nell'ambito dello stesso codice penale sottrae a tale regola la 'forza' cogente che avrebbe posseduto, ove fosse stata ammantata di valore costituzionale. Per quanto simile previsione – come è stato autorevolmente sostenuto – possa essere intesa alla stregua di una 'norma-principio'[3], che dunque 'legifica' a livello di legge ordinaria il contenuto di principi di rango costituzionale, e segnatamente quello di determinatezza e di *extrema ratio*[4],

---

Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle* playlist. *Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 5 (2018), pp. 129 ss.; C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica: significato, questioni di legittimità e impatto sul sistema penale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1 (2019), pp. 206 ss.

[2] Nella vasta, e a tratti indominabile, produzione scientifica in argomento, si veda il volume di L. Stortoni e G. Insolera (a cura di), *Gli ottant'anni del codice Rocco*, Bologna 2012 e i contributi ivi raccolti, tutti accomunati da un atteggiamento di più o meno velata disillusione circa la centralità della funzione oggi svolta dal codice e la praticabilità di una sua complessiva riforma. Tra questi, si vedano, in particolare F. Palazzo, *Requiem per il codice penale? (Scienza penale e politica dinanzi alla ricodificazione)*, pp. 39 ss.; A. Cadoppi, *Il crepuscolo del codice. Gli ottant'anni del codice Rocco alla luce dell'esperienza comparatistica*, pp. 73 ss.; D. Pulitanò, *A ottant'anni dal codice Rocco. Trasformazioni e problemi del diritto penale italiano*, pp. 157 ss.; G. Fiandaca, *La riforma codicistica tra mito accademico e realtà politico-culturale*, pp. 207 ss.; G. Fornasari, *È davvero impossibile un nuovo codice penale?*, pp. 259 ss. L'atteggiamento complessivamente pessimistico che accomuna tali interventi abbraccia anche la riflessione condotta più nello specifico attorno appunto alla riserva di codice, che – di fronte all'impraticabilità anche solo di un'idea 'debole' di codificazione – rappresenterebbe nell'opinione dei suoi sostenitori, specialmente nell'accezione che (come si potrà dire meglio nel prosieguo di questo lavoro) ne prevedrebbe una sorta di costituzionalizzazione, «il cavallo di Troia attraverso il quale reinserire nel sistema penale l'antico e nobile spirito illuministico del diritto penale» (F. Palazzo, *Requiem per il codice penale?*, cit., 52; lo stesso Autore esprime di recente lo stesso pessimismo riguardo l'effettiva incidenza della riserva di codice: Id., *Il vólto del diritto penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, (2019), p. 5).

[3] M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., pp. 4 s. Secondo C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 212, che sul punto richiama una definizione di Amedeo G. Conte, si tratterebbe di una «regola anankastico-costitutiva», e cioè di una disposizione che «pone una condizione di validità di altre norme (le future nuove fattispecie penali)».

[4] Secondo questa impostazione, la norma di cui all'art. 3-bis c.p. «non "esprime", ma "legifica" – conferendo a essi la *forma* di legge, ma anche il necessario *contenuto* giuridico *minimo*, necessari

essa tuttavia non potrebbe comunque assumere la medesima efficacia che può essere riconosciuta a quelli di valore 'dimostrabile' o 'giustiziabile'[5]. Come è stato notato, la norma-principio possiederebbe efficacia soltanto 'tendenziale'[6] e il suo significato si ridurrebbe a quello di una mera 'norma di indirizzo', pertanto capace esclusivamente di esercitare una sorta di *moral suasion*[7] sulle future scelte legislative.

Il contenuto di quest'ultima, peraltro, consisterebbe in un'indicazione prettamente 'topografica' (concernente, cioè, la collocazione per cosi dire 'spaziale' delle norme nell'ordinamento), a proposito della cui reale efficacia sulle scelte del futuro legislatore è lecito dubitare proprio in quanto essa risulta sprovvista di rilievo sovraordinato alla legge ordinaria[8].

Oggetto di altrettante perplessità è l'architettura stessa del titolo I del libro I del codice penale, per come risulta oggi a seguito dell'intervento riformatore, dal momento che quest'ultimo avrebbe potuto più opportunamente inserire la nuova disposizione immediatamente dopo l'art. 16 c.p., che regola appunto i rapporti con le leggi penali speciali[9], ovvero dopo l'art. 5 c.p., così valorizzando la vocazione strumentale della norma-principio a garantire la migliore conoscibilità del precetto penale da parte dei destinatari[10].

Volgendo lo sguardo ai contenuti della norma di recente introduzione, restano aperte ulteriori questioni critiche concernenti la sua stessa formulazione. In effetti, il riferimento a «leggi che disciplinano in modo organico la materia», nel dischiudere lo sguardo verso il diritto penale complementare, non definisce

---

perché esistano in un determinato campo applicativo – i *principi di legalità-determinatezza e di ultima ratio* rispetto (non al sistema sanzionatorio, al rapporto con le sanzioni amministrative, alle clausole generali etc., ma) alla "*costruzione del sistema*" penale: il primo (*determinatezza*), perché un sistema decodificato e acefalo ("decostruito") produce incoerenza, particolarismo giuridico, irriconoscibilità e inconoscibilità delle regole, violando in definitiva la sufficiente determinatezza; il secondo (*ultima ratio*), perché la decodificazione moltiplica le fattispecie, causando quell'inflazione di sistema che è l'opposto del diritto penale come *extrema ratio*» (così M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 9; nello stesso senso, si veda Id., *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 438).

[5] M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., pp. 8 ss. D'altra parte, la stessa natura – prettamente politico-criminale e concernente le scelte di *drafting* normativo – dei principi richiamati non consente un severo scrutinio delle scelte operate in sede legislativa (p. 9). A proposito dell'impossibilità di desumere dalla norma un effettivo vincolo sulle future scelte legislative si vedano anche le riflessioni condotte da C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 215 ss.: l'Autore segnala come, in ragione dei contenuti riconducibili ai principi costituzionali di cui la previsione contenuta dall'art. 3-bis c.p. è espressione, l'eventuale contrasto con quest'ultima delle scelte operate in sede politico-criminale potrebbe semmai essere valutato secondo il canone della ragionevolezza (p. 217).

[6] C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., pp. 209 ss.

[7] A. Leopizzi, *La grande migrazione*, cit., c. 86.

[8] Così T. Padovani, *Il testimone raccolto*, cit., p. 23.

[9] Sul punto, si veda T. Padovani, *Il testimone raccolto*, cit., pp. 22.

[10] C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 208.

un criterio del tutto scevro da possibili equivoci circa la corretta individuazione dei sottosistemi normativi capaci di poter accogliere nuove incriminazioni[11].
Da ultimo, ed è questa la prospettiva cui saranno dedicate in particolare le riflessioni che seguono, non pare ravvisabile alcun criterio di riparto tra codice e legislazione complementare, che consenta di regolare adeguatamente la collocazione delle nuove incriminazioni in una definita porzione dell'ordinamento penale[12]. In effetti, l'unico dato immediatamente desumibile dalla norma corrisponde al divieto – peraltro non accompagnato da alcuna reale 'sanzione' per il legislatore che non vi si adeguasse – di introdurre nuove fattispecie incriminatrici per così dire *extra-vagantes*, in quanto non inserite in una articolazione sistematica di disciplina, sia essa codicistica o complementare[13].
In altri termini, difetterebbero indicazioni precise sulla definizione dei rapporti tra il nucleo codicistico e i sottosistemi penali, che possa essere improntato a quelle stesse esigenze di razionalità e congruenza con taluni principi fondamentali per la materia penale, che hanno suggerito l'introduzione del nuovo articolo 3-*bis*. Proprio dalla considerazione del fondamento teorico di simile scelta, dunque, occorre muovere in vista dell'individuazione del più adeguato criterio di raccordo tra codice e legislazione complementare.

## *2. Il fondamento teorico della riserva di codice e di legge complementare organica*

Il contenuto dell'art. 3-*bis* c.p. non rappresenta una novità assoluta, in quanto ricalca quello dell'art. 129, co. 4, del Progetto elaborato dalla Commissione Bicamerale per la riforma della Costituzione del 1997, sebbene con la differenza saliente dell'attribuzione in quella esperienza riformatrice alla riserva di codice di significato e valore costituzionale[14].

---

[11] A tal riguardo, si veda C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., pp. 210 ss.
[12] Sul punto si sofferma C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 210.
[13] Così C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 209. In termini analoghi, cfr. M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 5. L'Autore, peraltro, precisa che l'introduzione del vincolo della riserva di codice, benché a livello di legge ordinaria, «rende possibili *diverse politiche*, ma *non qualsiasi politica* legislativa, come è stato finora» (p. 4). Nello stesso senso, v. Id., *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 433, dove si afferma che la «regola-principio (...) impone riforme organiche e sistematiche "per materia", e quindi consente proprio solo ed esclusivamente sottosistemi integrati»
[14] Di seguito il testo completo dell'art. 129 del Progetto, disponibile online sul sito ufficiale della Camera dei Deputati:
«Le norme penali tutelano beni di rilevanza costituzionale.
Non è punibile chi ha commesso un fatto previsto come reato nel caso in cui esso non abbia

Inoltre, quanto ai più recenti tentativi di riforma del codice penale, una previsione del tutto corrispondente a quella in esame era contenuta anche nel Progetto Grosso[15]; mentre nella successiva proposta avanzata dalla commissione Pisapia ne ricorreva una analoga[16], la cui peculiarità consisteva proprio nell'esplicitare l'esigenza di coordinamento delle fattispecie penali collocate in leggi complementari «con le disposizioni del codice e nel rispetto dei principi in esso contenuti», così mettendo in luce l'intendimento di fondo di introdurre una norma di sistema e non una mera indicazione topografica[17].
Simile prospettiva sistematica, che si lega indissolubilmente all'intendimento della riserva di codice quale principio regolatore dell'architettura complessiva dell'ordinamento penale e specialmente dei rapporti tra il suo nucleo centrale e la 'periferia' delle leggi complementari, emerge anche con riguardo alla previsione di cui all'art. 3-*bis* c.p.: non già con riferimento al suo testo, ma in ragione della sua stessa genesi.

---

determinato una concreta offensività.
Le norme penali non possono essere interpretate in modo analogico o estensivo.
Nuove norme penali sono ammesse solo se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono».
Sul Progetto di riforma costituzionale elaborato dalla Bicamerale, si veda M. Donini, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Un contributo alla progressione «legale», prima che «giurisprudenziale» dei principi di offensività e di sussidiarietà*, in *Crit. dir.*, (1998), 95 ss., successivamente raccolto in Id., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulla riforma delle leggi penali in Italia*, Padova 2003, 126 ss.; F. Palazzo, *Le riforme costituzionali proposte dalla Commissione bicamerale, B) diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, (1998), pp. 37 ss.

[15] Il riferimento è alla previsione di cui all'art. 3, comma 2, del Progetto Grosso, che riproduce precisamente il testo dell'art. 129, co. 4, del Progetto di riforma della seconda parte della Costituzione, già richiamato: «Nuove norme penali sono ammesse soltanto se modificano il codice penale ovvero se contenute in leggi disciplinanti organicamente l'intera materia cui si riferiscono». Il testo del progetto è pubblicato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 661 ss.

[16] In particolare, il principio della riserva di codice era espresso nella Proposta di articolato del 27 luglio 2006 all'art. 2 dell'Allegato I, intitolato 'Principi di delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice penale' ed è stato successivamente tradotto nell'art. 5 dello "Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale" del luglio 2007. Vi si stabiliva quanto segue: «Prevedere che le nuove disposizioni penali siano inserite nel Codice Penale ovvero in leggi che disciplinano organicamente l'intera materia cui si riferiscono, coordinandole con le disposizioni del codice e nel rispetto dei principi in esso contenuti». Un passaggio della Relazione di accompagnamento elaborata dalla stessa commissione Pisapia (disponibile, come gli altri materiali citati, sul sito www.giustizia.it) consente di individuare una chiave di lettura dell'opzione politico-criminale cui, sulla scia del Progetto Grosso, la stessa aveva aderito e che è stata successivamente confermata con l'introduzione dell'art. 3-*bis* nel codice penale: «(l)a previsione di una "riserva di codice", che si potrebbe definire "attenuata" in quanto tiene conto della peculiarità del nostro sistema penale, intende rafforzare il principio di legalità allo scopo di superare la crisi di efficienza e di garanzie del diritto penale, nonché di creare i presupposti di una effettiva possibilità di conoscibilità delle norme penali (principio garantista che ha anche una efficacia deterrente)», cui conseguirebbe anche «incremento della certezza e della credibilità del diritto penale (...) con una riduzione della sua area di intervento, conformemente al suo ruolo di strumento estremo di difesa di beni e diritti fondamentali».

[17] A tal riguardo, cfr. cfr. M. Donini, *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 435.

In effetti, attesa l'esistenza di precedenti che sembrano aver ispirato la stessa formulazione linguistica della norma in questione [18], è nell'*iter* legislativo che ha condotto alla sua introduzione nel codice penale che possono comprendersi le ragioni di fondo che hanno ispirato la riforma. In particolare, la novella è intervenuta mediante il d.lgs. n. 21 del 1 marzo 2018 che ha dato attuazione a una specifica previsione della c.d. 'Riforma Orlando', l'art. 1, comma 85, lett. q, della l. 23 giugno 2017, n. 103. Vi si stabilisce, infatti, una delega legislativa a dare «attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai princìpi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato».
Per quanto la delega in parola si sia concretizzata in un intervento davvero esiguo e deludente rispetto alle aspettative ingenerate, in ragione del fatto che – oltre all'introduzione dell'art. 3-*bis* c.p. – le modifiche al sistema penale sono consistite essenzialmente nella trasposizione nel codice di alcune fattispecie precedentemente collocate altrove[19], l'ispirazione di fondo evoca diversi riferimenti costituzionali che paiono rappresentare, appunto, il presupposto teorico della riserva di codice. Quest'ultima, infatti, stando al contenuto della legge delega, si pone come regola funzionale a garantire la «migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni», così rappresentando una condizione essenziale a garantire l'«effettività della funzione rieducativa della pena» e piena coerenza con ulteriori principi costituzionali, come pure l'esigenza di (ri)codificazione di fattispecie incriminatrici collocate in leggi complementari è orientata dal riferimento alle teoria dei beni giuridici costituzionali[20].

---

[18] Di tenore diverso è la previsione contenuta nell'articolato di legge delega prodotto dalla commissione Pagliaro, e in particolare all'art. 2 – rubricato 'Principi di codificazione – in cui si è stabilito che «Il codice penale deve: (...) porsi come testo centrale e punto di riferimento fondamentale dell'intero ordinamento penale, in modo da contrastare il pericolo di decodificazione».
[19] Cfr. sul punto M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 12 ss.
[20] Classico, al riguardo, il riferimento al fondamentale lavoro di F. Bricola, *Teoria generale del reato*,

La norma-principio, dunque, è inserita in una cornice di significato fitta di richiami a norme e principi di ordine costituzionale con vocazione politico-criminale. Proprio l'ampiezza del ventaglio di tali riferimenti, d'altra parte, ha suggerito la perplessità di chi, per esempio, ha segnalato come non si possa dare per scontata l'immediata incidenza di un più adeguato grado di conoscibilità dei precetti penali sulla complessiva congruenza dell'ordinamento penitenziario e, più in generale, del sistema sanzionatorio con quegli stessi fondamenti teorici[21].

Al riguardo, tuttavia, da un punto di vista squisitamente formale, occorre innanzi tutto segnalare come il riferimento alla questione penitenziaria sia coerente con la genesi della novella, che ha dato esecuzione alla delega rientrante nel comparto della riforma Orlando dedicato appunto a tale ambito[22]. Inoltre, a segnalare la possibilità di ricondurre a coerenza la scelta di introdurre la riserva di codice con il complesso di principi che ne rappresentano il fondamento teorico valgono anche argomenti sostanziali e di contenuto. In effetti, come è stato notato già nei primi commenti dedicati al nuovo art. 3-*bis* c.p., l'unitarietà e la complessiva coerenza dei riferimenti contenuti nella legge delega può essere rinvenuta nel prisma delle implicazioni e delle evocazioni culturali riconducibili al 'principio di riconoscibilità', per come affermato nella 'storica' sentenza della Corte costituzionale del 1988[23], e in particolare nel suo carattere *poliedrico*, in quanto capace di definire l'esigenza che ai principi costituzionali rilevanti in materia penale debba essere data una lettura integrata, e non esclusiva[24].

---

in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino 1973, pp. 8 ss.

[21] In termini critici, circa l'immediatezza della connessione tra la riserva di codice, la migliore garanzia di conoscibilità dei precetti penali e il rafforzamento della vocazione rieducativa del sistema sanzionatorio, cfr. T. Padovani, *Il testimone raccolto*, cit., p. 21 ss.; M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle* playlist, cit., pp. 136 s. Per converso, come è stato rilevato, la riserva di codice «rappresenta una *condizione* per realizzare un "presupposto indispensabile" della finalità rieducativa» (così M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 10).

[22] T. Padovani, *Il testimone raccolto*, cit., p. 14.

[23] Cfr. M. Donini, *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 434. In argomento, si vedano anche le riflessioni R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 213 e A. Leopizzi, *La grande migrazione*, cit., c. 86., che richiamano esplicitamente il passaggio argomentativo della 'storica' sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988 in argomento: «Il principio di 'riconoscibilità' dei contenuti delle norme penali, implicato dagli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., rinvia, ad es., alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la *extrema ratio* di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di 'rilievo costituzionale' e tali da esser percepite anche in funzione di norme 'extrapenali', di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare».

[24] Sul punto sia consentito rinviare, più diffusamente, a G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela. Analisi critica del diritto penale dell'ambiente*, Torino 2018, in

Ne discende che, intendendo la regola codicistica alla stregua di una 'norma-principio' capace di 'legificare' il principio di determinatezza e di *extrema ratio*[25], essa al contempo – nella cornice della riconoscibilità – assume il significato di presupposto necessario a garantire l'effettività del sistema di tutela e, dunque, anche della funzione rieducativa della pena. In altri termini, se iscritta nel significato più alto di coerenza con principi e valori costituzionali, la norma di cui all'art. 3-*bis* c.p. non può essere considerata una mera indicazione topografica, per quanto essa difetti del rango formale tale da farne un criterio di valutazione della legittimità delle future scelte legislative. Piuttosto, essa indica l'esigenza di garantire, anche mediante la razionale ripartizione dell'ordinamento penale nei *luoghi* individuati come appropriate collocazioni (il codice e le leggi complementari organiche), la congruenza delle scelte legislative con quella rete di principi costituzionali riassumibili e richiamati dall'idea di riconoscibilità del precetto penale.

*3. Dal 'diritto penale minimo' al 'doppio binario' del diritto penale 'maggiore' e 'minore'.*

Delineato l'orizzonte di senso entro cui può essere collocata la *ratio* di fondo che ha ispirato l'introduzione della norma sulla riserva di codice (e di legge complementare organica) e colte le implicazioni che ne derivano sul piano sistematico, tuttavia occorre definire quali siano i possibili modelli di (ri)organizzazione dell'ordinamento e di articolazione delle sue componenti, in linea con i contenuti dell'art. 3-*bis* c.p. In altri termini, seppure la lettura proposta della nuova previsione suggerisce l'esigenza che l'impianto complessivo del sistema sia ispirato da quei principi che ne rappresentano il fondamento teorico, essa comunque non consente di cogliere immediatamente *come* simile obiettivo possa essere perseguito.
In questo senso, la riserva di codice è stata intesa anche alla stregua di accorgimento utile alla realizzazione dei programmi del 'diritto penale minimo'[26]. In effetti, muovendo dall'idea – offerta dalla prassi – di un modello

---

particolare pp. 55 ss.
[25] Cfr. M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 9; Id., *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 438.
[26] Classico, a proposito del 'diritto penale minimo', il richiamo del volume, a questo tema dedicato, n. 3 (1985) della rivista *Dei delitti e delle pene*, e ai saggi ivi contenuti: in particolare, A. Baratta, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, pp. 443 ss.; E. Resta, *La dismisura dei sistemi penali*, pp. 475 ss.; L. Ferrajoli, *Il diritto penale minimo*, pp. 493 ss.; M. Pavarini, *Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo*, pp. 525 ss. Nel dibattito sulla riserva di codice vi fanno riferimento: A. Cisterna, *Appunti in materia di*

di diritto penale 'massimo'[27], in quanto ipertrofico e pervasivo, dunque in contraddizione con i fondamenti costituzionali dell'ordinamento, il recupero di un paradigma 'minimo' – anche attraverso l'introduzione della previsione di cui all'art. 3-*bis* c.p. – assicurerebbe la piena coerenza del sistema penale con i principi che ne sono cardine essenziale, oltre che un guadagno complessivo in termini di razionalità[28].

Per quanto, sul piano teorico, possa rinvenirsi nella concezione del diritto penale minimo una certa ascendenza dei contenuti della norma di recente introduzione, l'attualità di simile connessione è stata discussa criticamente. Proprio la prassi, infatti, suggerisce di considerare la forza propulsiva dell'ordinamento penale un dato ormai acquisito, rispetto al quale l'introduzione della riserva di codice – peraltro sprovvista di reale incidenza sulle scelte future del legislatore – non potrebbe rappresentare un efficace argine, né – stando alle opinioni più severe sul punto – un criterio di razionalizzazione dell'ordinamento penale.

Del resto, che il codice non possa essere considerato lo 'scrigno' entro cui delimitare il sistema penale, alla stregua cioè del contenitore esclusivo di quest'ultimo, è desumibile dal testo stesso della norma-principio in questione[29]. In effetti, la riserva di cui all'art. 3-*bis* c.p. è riferita non soltanto al codice, ma anche alle leggi complementari organiche. Se ne desume, quindi, quale indicazione di fondo, la definizione di un modello di articolazione dell'ordinamento secondo una logica ispirata al 'doppio-binario'[30]: al corpo

---

*"riserva di codice"*, cit., pp. 230 ss; M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle* playlist, cit., pp. 139 s.; in termini critici: R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 226; M. Donini, *La riserva di codice (art. 3-*bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., pp. 4 ss.; Id., *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., pp. 434 ss.; C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., pp. 209 e 218 ss.

[27] Evoca il concetto N. Mazzacuva, *La clemenza collettiva nell'epoca del "diritto penale massimo"*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4 (2018), pp. 192 ss.

[28] Si veda L. Ferrajoli, *Crisi della legalità penale e giurisdizione. Una proposta: la riserva di codice*, in Aa. Vv., *Legalità e giurisdizione. Le garanzie penali tra incertezze del presente ed ipotesi del futuro*, Padova 2001, pp. 27 ss., in particolare, pp. 33 ss.

[29] Del resto, l'opzione di intendere il codice alla stregua di un «libro-ripostiglio», nel quale raccogliere le molte fattispecie per così dire '*extra-vagantes*' (in quanto collocate fuori sia dal codice sia da sottosistemi articolati), peraltro in concreto praticabile, risulterebbe comunque in contrasto con i principi che hanno ispirato l'introduzione dell'art. 3-*bis* nel codice penale, contraddicendone semmai la «logica sostanziale» (così M. Donini, *La riserva di codice (art. 3-*bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 7; analogamente, cfr. Id., *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 433).

[30] In questo senso, cfr. M. Donini, *La riserva di codice (art. 3-*bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 4; pp. 6 ss.

centrale del codice penale si aggiungerebbero sottosistemi normativi[31], caratterizzati dall'organicità della disciplina di settore[32].
In altri termini, tramontata la reale possibilità di perseguire gli obiettivi del 'diritto penale minimo', il recupero della congruenza con i principi fondamentali dell'ordinamento può essere semmai ricercata nell'ordine razionale sul quale modellare l'impianto complessivo del sistema. I contenuti stessi della norma-principio implicano che simile criterio di organizzazione esprima un'esigenza di raccordo tra il diritto penale 'maggiore', e cioè il nucleo centrale collocato all'interno del codice[33], e quello 'minore'[34], ossia la 'periferia' della legislazione penale complementare, quali comparti 'funzionali' all'allestimento del sistema (e non meramente distinti sul piano topografico).
A proposito di simile prospettazione circa i rapporti tra diritto penale codicistico e accessorio è stato rilevato criticamente come tale approccio finisca per creare un sistema «a doppia velocità», che distingua peraltro le sfere di pertinenza secondo criteri innanzi tutto assiologici[35]. In altri termini, si

---

[31] Ossia, come è stato autorevolmente precisato, «discipline settoriali, spesso corredate di normative a un tempo processuali, penitenziarie, penali, amministrative o privatistiche *ad hoc*, il cui *corpus* normativo esige che la materia penale sia concentrata, per esigenze soprattutto tecniche di interferenza con la disciplina extrapenale o extragiuridica, nel contesto per così dire naturale di origine e di durevole applicazione delle sanzioni, i cui precetti troppo risentano della specializzazione e complessità delle fonti non penalistiche, o facilmente cangianti, comunque presupposte o richiamate, ma non "in bianco", a costante integrazione delle fattispecie incriminatrici» (così M. Donini, *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 433). A proposito dei sottosistemi normativi, cfr. G. Losappio, *Il sottosistema nel diritto penale. Definizioni e ridefinizione*, in *Ind. pen.*, (2005), pp. 7 ss.
[32] Proprio a tal riguardo è stata segnalata la piena aderenza del contenuto introdotto nel codice penale con la norma-principio di cui all'art. 3-bis rispetto alle attuali tendenze della legislazione penale, fermo restando che altra – considerevole e inarrestabile – fonte di decodificazione è quella «ermeneutica», ossia «quella che ci fa vedere oggi come qualsiasi disposizione abbia sotto di sé un universo mobile, un diritto che respira nell'ordinamento, che è un essere vivente e non una premessa sillogistica maggiore, interagisce sia con le fonti multilivello, dalla *soft law* alla giurisprudenza europea, e che sempre più chiaro è il livello di complessità di un sistema penale pensato anche per risolvere problemi e non per stigmatizzare e castigare soltanto» (M. DONINI, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 23).
[33] Cfr. G. Fiandaca, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, (2001), pp. 137 ss., in particolare p. 139.
[34] Così R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 226. Per una ricca articolazione di un modello di diritto penale minore, declinato in chiave preventiva, v. M. Donini, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in Id. (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova 2007, pp. 201 ss.
[35] Per simili considerazioni, svolte con specifico riferimento all'analisi della nuova previsione di cui all'art. 3-*bis* c.p., si veda R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 225 s. Pur non abbracciandone i contenuti, riferisce di tale impostazione, secondo cui il diritto penale complementare assumerebbe un ruolo vicario nell'impianto complessivo del sistema penale, essenzialmente riconducibile alla tutela di interessi 'artificiali', E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali*, cit., p. 2 s.

contrapporrebbero «un diritto penale più "nobile", centrato sulla tutela di beni giuridici di diretta rilevanza costituzionale e incarnato dal "codice", con tutto il suo bagaglio di garanzie, e un diritto penale "minore" (di matrice dichiaratamente "sanzionatoria" e posto a tutela di "funzioni" anziché di beni giuridici), disperso nella legislazione complementare e avvinto in un pericoloso abbraccio con le discipline tecniche e amministrative di settore, per il quale il rispetto delle garanzie costituzionali può tollerabilmente porsi ad un livello più basso»[36].

Tali preoccupazioni, tuttavia, tendono a trascurare la centralità – ancora una volta, in senso funzionale – che va riconosciuta al diritto penale 'minore'[37]: può considerarsi, infatti, un dato ormai acquisito che le strategie politico-criminali passino dalla definizione di interventi normativi collocati al di fuori del codice penale, che spesso sono integrati con la disciplina codicistica, rispetto alla quale rappresentano una forma di tutela anticipata dello stesso bene giuridico o di interessi finali, articolata inoltre secondo modelli di cooperazione con autorità amministrative in ragione della componente tecnica che contraddistingue le materie affidate alle leggi speciali. Coerentemente con questa impostazione, è stato precisato come il carattere complementare di un assetto normativo non dipenda tanto dalla distanza dello stesso rispetto al 'cuore' del codice penale, quanto dal «complesso delle istanze di regolazione amministrativa relative ad una certa materia»[38]

Del resto, proprio il rilievo fondamentale della legislazione penale *extra codicem* – oggi organizzata secondo logiche che ne valorizzino maggiormente l'organicità attraverso, per esempio, l'introduzione di testi unici – può aver rappresentato una ragione dell'intervento piuttosto timido di trasferimento nel codice penale di fattispecie 'eccentriche' che si è avuto con il d. lgs. 21/2018. Come è stato rilevato, infatti, più ancora che gli attributi di organicità della legislazione complementare di provenienza, a dissuadere dalla ricodificazione di alcuni reati collocati fuori dal codice penale è stata la complessità tecnica delle materie di riferimento[39], che impone l'allestimento di discipline

---

[36] R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 225 s.

[37] Cfr. M. Donini *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., pp. 439 ss., in particolare p. 441; E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali*, cit., p. 3.

[38] A. Cisterna, *Appunti in materia di "riserva di codice"*, cit., p. 231. L'Autore precisa anche come all'aumento delle fattispecie incriminatrici di cui è popolata la legislazione penale complementare sia corrisposta anche la moltiplicazione di funzionari pubblici cui sia stata attribuita la funzione di polizia giudiziaria.

[39] Per esempio, come nel caso delle più significative norme penali contenute nel codice della strada, come segnalato da R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 217.

«all'interno delle quali spesso convivono descrizioni di illeciti penali e di illeciti amministrativi e delle correlative procedure per l'accertamento degli uni e degli altri (oltre ad ulteriori rinvii a norme di dettaglio di difficile recepimento in un norma esclusivamente penale)»[40].
Pertanto, la distinzione tra i due binari del diritto penale, 'maggiore' e 'minore', non andrebbe riferita – o, perlomeno, non esclusivamente – alla meritevolezza dell'intervento penale, nella cui prospettiva il primo comparto designerebbe uno specifico e più marcato disvalore materiale, che invece difetterebbe alle fattispecie poste al di fuori del codice; né la differente collocazione dei reati atterrebbe alla diversa qualità del bene giuridico tutelato, secondo la classica distinzione tra interessi 'naturali' e 'artificiali' (e perfino di mere funzioni amministrative). Essa, piuttosto, andrebbe riferita al piano dell'effettività della tutela e della maggiore razionalità nella definizione di una strategia politico-criminale di contrasto dello specifico fenomeno criminoso, che sia composta da diversi segmenti di disciplina e organizzata secondo momenti differenziati di anticipazione dell'intervento penale in vista della più efficace prevenzione. In questa prospettiva, l'esigenza di affidare la disciplina penale a leggi complementari risulta dunque tanto più avvertita con riguardo a materie tecniche, rispetto alle quali le esigenze di controllo esigono il contributo di saperi extrapenali e di *expertise* specifiche, così come l'operatività di autorità amministrative che posseggano e possano esprimere simili competenze.

### *4. Il modello piramidale come criterio di raccordo tra codice e diritto penale complementare.*

Resta tuttavia un nodo piuttosto difficile da sciogliere[41]: la puntuale individuazione del criterio più appropriato, utile a realizzare il necessario raccordo tra diritto penale 'maggiore' e 'minore' – tra *Kern-* e *Nebenstrafrecht*, si potrebbe dire – che possa esprimere piena coerenza con l'insieme di principi costituzionali a fondamento dell'ordinamento, oltre che della previsione di cui all'art. 3-*bis* c.p. Dall'analisi finora condotta, emerge nitidamente la

---

[40] R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 227, che si esprime in tal senso con specifico riferimento alla disciplina contenuta nel codice della strada.
[41] Non a caso proprio su questo punto si sono soffermati gli interrogativi più profondi che sono stati sollevati nella riflessione sulla legislazione penale complementare. In argomento si vedano i due importanti, e ancora attuali, volumi a cura di M. Donini, *La riforma della legislazione complementare. Studi di diritto comparato*, Padova 2000 e Id. (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano 2003, nonché i saggi ivi contenuti.

consapevolezza[42] ormai acquisita dell'esistenza di sottosistemi normativi (nel tempo sorti e consolidatisi in diverse aree, specialmente quelle pertinenti al diritto penale dell'economia, secondo una logica 'policentrica'[43]), che finisce per contrapporsi all'idea per cui il codice penale possa conservare un ruolo *forte,* o addirittura *costituente*[44], in quanto deputato a esprimere e legiferare taluni principi.

Come è stato notato[45], la riflessione condotta sulla novità legislativa della riserva di codice che esprime più nitidamente i tratti di simile disincanto è quella che ha segnalato l'intervenuta trasfigurazione del concetto stesso di codice, che oggi sarebbe semmai un oggetto *scheumorfico*[46]. Di esso resterebbe cioè soltanto il sembiante, mentre ne risulterebbe profondamente sacrificata l'essenza. Esso avrebbe definitivamente perso – secondo una ricorrente metafora 'urbanistica' – la funzione di 'città ideale', che rappresentava un attributo del concetto illuministico di codice, data la preminenza delle 'periferie' del diritto penale accessorio o addirittura assomiglierebbe piuttosto a un 'centro di accoglienza'[47]. Lo sostituirebbe un modello a rete, globale, una

---

[42] Cui spesso si lega la disincantata sfiducia circa il ruolo preminente che possa ancora essere riconosciuto al codice.

[43] (Cfr. G. Fiandaca*, In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, (2001), pp. 137 ss.; Id., Relazione introduttiva, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano 2003, pp. 1 ss.

[44] Per quanto comunque la riserva di codice affronti un tema di indubitabile rilevanza costituzionale: « i limiti che il Parlamento si autoimpone nel decodificare le leggi penali e la definizione dei criteri di organicità, coerenza e leggibilità di tutto il corpo normativo penalistico» (M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 14). In questa prospettiva assume particolare rilievo anche la recente proposta di garantire alla materia penale una riserva di legge rafforzata (così G. Fornasari, *Argomenti per una riserva di legge rafforzata in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2018, che riprende e valorizza il lavoro di T. Vormbaum, *Strafgesetze als Verfassungsgesetze. In memoriam Knut Amelung*, in *Juristenzeitung*, (2018), 53 ss. Coerentemente con questa impostazione, si renderebbe necessario un superamento della concezione meramente formale della riserva di legge, con l'adesione a una sua lettura «in senso sostanziale», che consentirebbe il recupero dei contenuti «di razionalità, di discussione e di controllo democratico (sia pur mediato da oligarchie e da tecnici) sulle decisioni» (così M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., p. 17 s.; a proposito della riserva di legge in senso sostanziale, si veda anche Id., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano 2004, pp. 83 ss.).

[45] In questo senso, v. M. Donini, *La riserva di codice (art. 3*-bis *cp) tra democrazia normante e principi costituzionali*, cit., pp. 18 ss.

[46] Cfr. M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle* playlist, cit., in particolare pp. 136 ss. L'Autore segnala come di recente concorrano almeno due spinte alla decodificazione: la pluralità di fonti riconducibile al sistema multilivello cui è inserito l'ordinamento nazionale; quella riconducibile all'attività ermeneutica, sempre più preponderante (p. 141; sulla decodificazione operata sul piano interpretativo-giurisprudenziale, si veda anche M. Donini, *L'art. 3* bis *c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, cit., p. 443).

[47] Cfr. M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle* playlist, cit., pp. 151 ss.

sorta di *network*, quale criterio di organizzazione dell'ordinamento, da cui estrarre *playlist* di norme, in funzione di definiti criteri di selezione[48].
Se ne può trarre un'indicazione: la constatazione circa il carattere policentrico dell'ordinamento, in quanto articolato *extra codicem* in micro- e sotto-sistemi[49], quale tratto epocale del sistema giuridico contemporaneo (o post-moderno)[50], rischia di frustrare i tentativi di rinvenire un necessario raccordo tra le componenti essenziali del complessivo impianto di tutela. In altri termini, la disillusa relativizzazione – in negativo – del ruolo oggi svolto dal codice potrebbe inaridire la riflessione – in positivo – attorno ai criteri di organizzazione dell'ordinamento penale.
Probabilmente l'elemento di maggiore criticità, in questo senso, attiene proprio alla distanza tra i dati espressi dalla prassi (e, tra questi, in primo luogo la moltiplicazione ipertrofica del diritto penale, soprattutto – ma non soltanto – accessorio) e l'esigenza di garantire al sistema adeguata congruenza con i principi che lo fondano e governano. In particolare, simile difficoltà si riflette, sacrificandola, sulla complessiva effettività della tutela, intesa soprattutto, in senso normativo[51], come orientata principalmente ad assicurare la diffusa osservanza dei precetti e al contempo coerente con l'esigenza di garantire l'efficace prevenzione delle offese agli interessi tutelati.
Nella prospettiva di individuare un modello capace di coniugare la distanza – a prima vista incolmabile – tra simili obiettivi e la condizione attuale del sistema penale, di sicuro interesse appare quello che è stato definito 'piramidale'. Quest'ultimo rappresenta una sorta di evoluzione rispetto a quello 'policentrico': muove dalla stessa premessa, ossia l'esistenza di diversi corpi normativi, spesso caratterizzati come sottosistemi, ma ne suggerisce la razionale implementazione in un impianto complessivo, che al contempo risulti utile a definire i criteri di raccordo tra il nucleo codicistico – cui viene

---

[48] M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle* playlist, cit., p. 139.
[49] In questo senso, cfr. F. Palazzo, *Tra aspirazione e chimere la ricodificazione del diritto penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, (1999), p. 271.
[50] A tal riguardo, cfr. i fondamentali saggi di G Fiandaca - E. Musco, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, (1994), pp. 23 ss., in particolare p. 27; C.E. Paliero, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, (1994), pp. 1220 ss.
[51] Esplicito è qui il riferimento a C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., (1990), pp. 430, in particolare, con riguardo all'effettività in senso normativo, p. 509: «Si parla dunque di effettività in senso *normativo*, come problema di validità funzionalistica della *norma di comportamento* incriminatrice (*Verhaltensgeltung*) verificata sul rapporto tra la situazione fattuale ottenuta e la situazione di dovere perseguita: in altri termini, sulla capacità delle norme penali di ottenere l'osservanza dai consociati, di orientare le condotte. Questa esigenza di effettività si indirizza al *legislatore*, al modo in cui le norme penali sono confezionate e dunque alla loro attitudine e tutelare i beni giuridici: costituisce l'"*a priori*" di un sistema penale *ad effectum relatum* [...]» (C.E. Paliero, *op. ult. cit.*, p. 509).

dunque preservato un ruolo essenziale – e il diritto penale accessorio[52]. In particolare, muovendo dall'idea di un «sistema a doppio binario (nella struttura e nei modelli di illecito): codice e legislazione complementare, delitti e contravvenzioni (o crimini e delitti, o delitti di tipo A e B, ecc.)»[53], l'impostazione in parola propone il coordinamento dei diversi comparti di tutela secondo uno schema stadiale.
In altri termini, i sottosistemi di cui si compone l'ordinamento penale andrebbero intesi non come «chiusi e a compartimenti stagni», ma tra di loro connessi: «alla base l'illecito amministrativo, poi un penale extracodicistico, che – in prospettiva – dovrebbe essere quanto più possibile racchiuso in testi unici di settore che realizzino un'integrazione armonica e dinamica (competitiva, ma non antitetica) fra tutela penale e amministrativa; al vertice, infine, il penale codicistico»[54].
Inoltre, l'articolazione della tutela nei diversi settori dovrebbe risultare integrata, in quanto ciascun segmento di cui essa si compone dovrebbe «contribuire, ponendo il proprio "mattone", alla costruzione della piramide»[55] e così il vertice del poliedro corrisponderebbe al diritto penale 'maggiore', mentre la base a quello 'minore'. Se ne può cogliere, dunque, una caratteristica saliente: la pertinenza a ciascuno 'stadio' (che contribuisce ad allestire il complessivo sistema normativo) di un peculiare grado di anticipazione della tutela, raccordata attorno alla protezione di un bene giuridico di rango primario, o di un interesse finale, cui sia possibile affiancarne altri di rilievo strumentale alla salvaguardia del primo.
Inoltre, assumendo quello in parola come criterio di coordinamento tra codice e diritto penale accessorio, ne discenderebbe un apporto di razionalità al sistema nel suo complesso. In effetti, non soltanto la collocazione delle fattispecie incriminatrici all'interno del codice o al suo esterno, in leggi complementari organiche, dipenderebbe dalla specifica funzione di tutela attribuibile a quella previsione, ma, a sua volta, determinerebbe anche l'adozione di un peculiare modello di illecito.

---

[52] L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare: da un modello 'policentrico' a un modello 'piramidale'*, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano 2003, pp. 293 ss.
[53] Così L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare*, cit., p. 300. È facile scorgere la possibilità di far rientrare in tale ricostruzione del doppio binario la distinzione tra diritto penale 'maggiore' e 'minore', di cui si è detto *supra*, nel paragrafo 3 di questo lavoro.
[54] L. Foffani, *op. cit.*, p. 300.
[55] L. Foffani, *op. cit.*, p. 301.

*5. (segue) Prime indicazioni tratte dai sottosistemi a tutela della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e della sicurezza alimentare.*

Volgendo lo sguardo a molti comparti di tutela del diritto penale accessorio, perlopiù appartenenti all'ambito economico in senso lato[56], pare di poter cogliere qualche conferma – per quanto inevitabilmente provvisoria – circa la praticabilità in via generale, o perlomeno tendenziale, del modello in parola. Al contempo, ciò consente di verificare sul campo le implicazioni del criterio di riparto individuato sul punto della più appropriata collocazione delle fattispecie incriminatrici, in coerenza con il principio di riserva di codice e di legge complementare organica.
È dato scorgere, infatti, che l'assetto complessivo di diversi sottosistemi di tutela si sia progressivamente modellato secondo uno schema piramidale. Ne sono un esempio – ferma la possibilità di rinvenirne altri - i due settori tipicamente riconducibili alla legislazione complementare: sicurezza del lavoro[57] e ambiente[58]. In entrambi questi comparti normativi, peraltro, si è registrato – come è noto – il riordino della legislazione *extra codicem* in testi unici[59] (rispettivamente il d. lgs. n. 81/2008 e il d.lgs. 152/2006), ossia corpi normativi organici entro cui si intrecciano profili regolativi e sanzionatori della disciplina, oltre che – quanto a quest'ultima componente – la previsione di illeciti amministrativi e penali (essenzialmente nella forma contravvenzionale). Al codice penale resta riservato il vertice della piramide: quanto al primo comparto di tutela, il delitto di cui all'art. 437 c.p., oltre alle ipotesi di omicidio e lesioni colpose aggravate dalla violazione delle regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro (artt. 589, comma II, e 590, comma III, c.p.); quanto al secondo, i delitti ambientali introdotti con la l. n. 68/2015 e collocati all'interno del titolo VI-*bis*.

---

[56] Rispetto al quale, come è stato anche di recente notato, ruolo centrale è svolto proprio dal diritto penale complementare (così E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali*, cit., p. 3).
[57] Tra i molti contributi in argomento, si veda D. Castronuovo, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in D. Castronuovo - F. Curi - S. Tordini Cagli - V. Torre - V. Valentini (a cura di), *Diritto penale della sicurezza del lavoro*, Bologna 2016, pp. 11 ss. Quanto al tema, pure riferibile al settore giuslavoristico, della tutela della dignità del lavoratore, che è modellata secondo un sistema stadiale, sia consentito rinviare a G. Rotolo, *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Dir. pen. proc.*, (2018), pp. 811 ss., in particolare pp. 822 ss.
[58] Cfr. G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela,* cit., pp. 31 ss. Per un recente approfondimento del segmento del complessivo sistema di tutela collocato al di fuori del codice penale, attento anche ai meccanismi di degradazione dell'illecito, si veda D. Franzin, *Governo penale dell'ambiente e non punibilità condizionata*, Napoli 2018.
[59] Sull'opportunità del ricorso ai testi unici – con specifica esemplificazione proprio con riguardo a quello dedicato alla sicurezza del lavoro – quale strumento utile a garantire l'organicità della disciplina e a contenere il rischio di ipertofia penale, si veda E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali*, cit., p. 6.

Un primo dato saliente, che pare coerente con l'impostazione finora proposta, è la scelta complessiva di lasciare inalterata l'organizzazione complessiva della disciplina: considerata l'organicità della sua porzione collocata al di fuori del codice, non pare si imponessero esigenze di intervento alla luce della disposizione in materia di riserva di codice[60]. Del resto, l'estrapolazione di fattispecie dal corpo normativo cui sono legate e connesse per ricollocarle all'interno del codice avrebbe potuto pregiudicarne la conoscibilità[61].
Contestualmente all'introduzione della disposizione di cui all'art. 3-*bis* c.p., in effetti, si è registrato un solo intervento normativo che ha riguardato le materie richiamate: è stato introdotto nel codice penale – mediante mera trasposizione – il delitto di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti», collocato originariamente all'art. 260 TUA e ora all'art. 452-*quaterdecies* c.p. [62]. In effetti, la struttura della fattispecie in questione ne designava una certa peculiarità rispetto alle altre ipotesi di illecito penale ricomprese nel testo unico: non soltanto perché un delitto (a fronte dell'ordinario ricorso a contravvenzioni in quel contesto normativo), ma anche in virtù della completa autonomia del suo significato precettivo, nonché del relativo disvalore, dalla regolazione amministrativa che generalmente rappresenta il presupposto della legislazione penale accessoria in materia ambientale. Tutti indici, questi, che concorrono a far concludere per la pertinenza del delitto in questione con il segmento 'maggiore' di tutela accordata all'ambiente.
Semmai, un aspetto critico dell'inserimento del delitto in questione nel titolo VI-*bis* del codice penale attiene alla duplicazione delle previsioni in materia di confisca ambientale e ripristino dei luoghi: benché oggetto di regolazione in via generale per quello specifico comparto di tutela rispettivamente agli artt. 452-*undecies* e 452-*duodecies* c.p., esse ricorrono anche nella disciplina del nuovo art. 452-*quaterdecies*, dal momento che così era previsto già nell'art. 260 TUA. A tal riguardo, allora, la trasposizione di quest'ultimo delitto all'interno del titolo VI-*bis* del codice penale avrebbe probabilmente potuto più

[60] In questo senso, con esplicito riferimento – tra le altre – alle materie richiamate (quella riguardante gli infortuni sul lavoro, da intendersi in senso ampio e quindi comprensivo anche delle malattie professionali, nonché la tutela dell'ambiente), si veda R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., p. 216, pp. 221 s., che rinvia anche alle affermazioni coerenti con simile impostazione, contenute nella Relazione illustrativa del d.lgs. 21/2018. Cfr. anche C. Ruga Riva, *Riserva di codice o di legge organica*, cit., p. 210.
[61] Così, con riguardo alla materia ambientale, G. Panebianco, *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, cit., pp. 15 s., che richiama sul punto le affermazioni contenute nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo
[62] In argomento, v. R. Borgogno, *La "riserva di codice" e le altre modifiche al codice penale introdotte con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, cit., pp. 221 s. e G. Panebianco, *op. ult. cit.*, pp. 15 ss.

opportunamente essere coordinata con le norme già introdotte in via generale con la riforma della materia in questione intervenuta nel 2015[63].
Altro settore, principalmente affidato alla legislazione penale complementare, che sembra esemplificare la praticabilità del modello piramidale è quello concernente la tutela della sicurezza alimentare. Come è noto[64], in estrema sintesi, esso si compone di pochi delitti di collocazione codicistica (in particolare nel capo II del titolo VI 'Dei delitti di comune pericolo mediante frode'[65]) di molti illeciti, amministrativi (soprattutto raccolti nel d. lgs. n. 507/1999) e penali-contravvenzionali (per la cui disciplina assume un ruolo prioritario la l. n. 283/1962), che albergano in un complesso groviglio di leggi complementari, spesso frutto dell'incidenza del diritto sovranazionale sull'ordinamento interno.
Simile architettura è stata confermata anche dalla più recente proposta di riforma della materia, ossia il disegno di legge prodotto dalla Commissione ministeriale presieduta da Giancarlo Caselli[66]. Coerentemente con logiche di anticipazione della tutela intese a prevenire offese a beni giuridici di rango primario, quali la salute e l'incolumità pubblica (la cui difesa è allestita mediante le fattispecie delittuose codicistiche), il controllo della sicurezza alimentare è affidato in questo progetto di riforma agli strumenti collocati nella legislazione complementare, dove sono coordinati con la disciplina regolativa della materia sul piano amministrativo.
Di fronte al quesito circa l'adeguatezza della proposta di riforma in parola con il principio della riserva di codice, è stato affermato che il mantenimento degli illeciti nel diritto penale accessorio – cui pure sarebbe conferita maggiore organicità – risulterebbe coerente con il suo stesso fondamento per almeno due ordini di ragioni, analoghe a quelle già considerate con riguardo alla materia ambientale. In primo luogo, come peraltro precisato dalla Relazione

---

[63] G. Panebianco, *op. ult. cit.*, pp. 16 ss.
[64] Di recente, in argomento, si veda – anche per approfonditi e ampi riferimenti – G. Toscano, *Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari: riflessioni de iure condendo (anche) nella prospettiva della riserva di codice*, in *Leg. pen.*, 4 febbraio 2019, in particolare pp. 8 ss.
[65] Segnatamente: l'art. 439 c.p. 'Avvelenamento di acque o di sostanza alimentari'; l'art. 440 c.p. 'Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari'; l'art. 442 c.p. 'Commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate', l'art. 444 c.p. 'Commercio di sostanze alimentari nocive'. A questi possono essere affiancati alcuni delitti contenuti nel titolo VIII, capo II ('Dei delitti contro l'industria e il commercio'), e in particolare quelli di cui all'art. 515 c.p. 'Frode nell'esercizio del commercio', all'art. 516 c.p. 'Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine' e all'art. 517 c.p. 'Vendita di prodotti industriali con segni mendaci' alla luce della circostanza aggravante prevista dal successivo art. 517*bis* c.p. rilevante se i fatti «hanno ad oggetto alimenti o bevande la cui denominazione di origine geografica o le cui specificità sono protette dalle norme vigenti».
[66] In argomento, si veda M. Donini, *Il Progetto 2015 della Commissione Caselli*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1 (2016), pp. 4 ss.

illustrativa dell'articolato introdotto con il d.lgs. 21/2018, sarebbe sconsigliato lo scardinamento delle fattispecie dal contesto regolativo entro cui sono inserite in modo coordinato con la disciplina extra- e pre-penalistica, proprio in ragione dell'esigenza di conservarne la complessiva organicità[67]. Inoltre, paradossalmente, simile traslazione – seppure ispirata dal principio di riserva di codice – finirebbe per contraddirne la *ratio*, dal momento che risulterebbe inficiata la razionalità del sistema di tutela, come anche la migliore conoscibilità di quelle fattispecie, il cui contenuto dipende dal rinvio alla normativa sottostante[68].

*6. La dimensione dinamica del modello piramidale: il* pyramidal enforcement.

Non c'è dubbio che simile logica di coordinamento dei singoli segmenti di un più ampio sistema di tutela, che pure svolga un raccordo tra diritto penale accessorio e codicistico coerente con il modello piramidale, potrebbe perfino risultare ineffettiva, o comunque presentare una serie di criticità con i principi fondamentali per l'ordinamento penale. Si pensi, per esempio, al rischio di sovrapposizione dell'ambito di applicazione di singole previsioni e perfino di ipotesi di *bis in idem*[69] che ne potrebbe derivare, quando nel suo complesso l'assetto normativo di ciascun settore sia il frutto di mera stratificazione legislativa e non di adeguati programmi di tutela[70].
In effetti, perché possa esprimere un adeguato livello di effettività, il modello piramidale di tutela esige che alla sua dimensione 'statica' se ne accompagni una 'dinamica', che, come è stato precisato, «prevede una evoluzione che va *dal basso verso l'alto*»[71].
Coerente con l'esigenza di conferire un andamento *bottom-up* all'articolazione *in action* del sistema di tutela si dimostra quella strategia di controllo e *governance* della risposta agli illeciti denominata *pyramidal enforcement*[72]. Essa, come è noto, coniuga appunto le istanze di *extrema ratio* ed effettività dell'intervento e, proprio per questo, sembra poter rappresentare una

[67] G. Toscano, *Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari*, cit., p. 38.
[68] G. Toscano, *op. cit.*, p. 39.
[69] Cfr. A. Cisterna, *Appunti in materia di "riserva di codice"*, cit., p. 232; nello stesso senso, si veda E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali*, cit., p. 6.
[70] Cfr. G. De Francesco, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino 2004, in particolare pp. 42 ss.
[71] L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare*, cit., p. 301 (corsivi dell'Autore).
[72] Cfr. J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford 2002, pp. 30 ss.; I. Ayres - J. Braithwaite, *Responsive Regulation: Trascending the Deregulation Debate*, New York 1992, 35; B. Fisse - J. Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability*, Cambridge-New York 1993, pp. 140 ss.; M. Ivec - V. Braithwaite, *Applications of Responsive Regulatory Theory in Australia and Overseas: Update*, Canberra 2015.

soluzione promettente al fine di garantire adeguata prevenzione, declinata rispetto ai beni giuridici di rango primario, mediante il controllo dei fattori di rischio prodromici alle più gravi lesioni che potrebbero derivare dalla loro concretizzazione.

In questo senso, il *pyramidal enforcement* rappresenta anche uno strumento utile all'allestimento di un sistema di *responsive regulation*[73], inteso quale «modello preventivo graduale, impiegato da un ordinamento per rispondere a eventi pericolosi o dannosi in prima battuta con iniziative interlocutorie e riparative (che coinvolgono direttamente le parti del conflitto – i.e. autore del reato e persone offese e danneggiate – allo scopo di svolgere una riflessione critica sul reato e sulle conseguenze da questo provocate e convenire a un accordo riparativo) e, nel caso di fallimento di tali misure, mediante misure sanzionatorie progressivamente più coercitive, nel rispetto del principio di *extrema ratio*»[74] . In altri termini, il modello consente – secondo una dinamica che muove appunto dal basso verso l'alto lungo un ininterrotto *continuum* – la costante riproposizione di occasioni di osservanza del precetto, anche mediante il rimedio postumo rispetto a una precedente inottemperanza, sanzionata appunto con l'imposizione di una prescrizione dal contenuto positivo[75], volta al recupero della legalità violata e alla riparazione delle conseguenze lesive del comportamento illecito.

In questa prospettiva, il ricorso alle fattispecie incriminatrici collocate al vertice della piramide, e al relativo apparato sanzionatorio, occorrerebbe solo nei casi di pervicace inottemperanza alle ingiunzioni rivolte con l'obiettivo del recupero della conformità ai precetti, ovvero quando l'offesa si attesti a livelli di gravità non governabili attraverso gli strumenti del diritto penale 'minore'.

L'implementazione del modello in parola esige, con tutta evidenza, il coinvolgimento di autorità amministrative[76] e quindi, ancor prima, la loro

---

[73] Cfr. J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, cit., p. 129; M. Bovens, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organization*, Cambridge 1998, pp. 26 ss.

[74] B. Spricigo, *Un approccio "responsivo" per le ipotesi di illecito colposo in ambito medico*, in *Riv. it. med. leg.*, (2014), p. 117. A tal riguardo, si vedano anche C. Mazzucato, *Giustizia esemplare. Interlocuzione con il precetto penale e spunti di politica criminale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli 2011, pp. 408 ss. e M. Donini, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, (2013), pp. 1206 ss. Per la concretizzazione di simile proposta politico-criminale con riguardo al particolare settore della tutela penale dell'ambiente, sia consentito rinviare a G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela,* cit., pp. 215 ss.

[75] Per un'ampia indagine sulle sanzioni dal contenuto positivo, si veda, di recente, M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino 2013.

[76] Del resto, come è stato notato, all'ipertrofia del sistema penale ha fatto da *pendant* le moltiplicazioni di autorità amministrative, anche con funzione di polizia giudiziaria (così A. Cisterna, *Appunti in materia di "riserva di codice"*, cit., p. 231).

costituzione e il conferimento di adeguati strumenti (oltre che disponibilità economiche) per lo svolgimento non soltanto di attività di monitoraggio, ispirate da una attitudine cooperativa con i privati coinvolti, in vista dell'allestimento delle migliori strategie di prevenzione, ma anche – in qualche misura – regolativa. Del resto, proprio con riguardo al settore economico, che – come si è già notato – rappresenta il cuore del diritto penale complementare, il *pyramidal enforcement* ha dato buona prova di sé[77], così da poter suggerire che, anche al fine di meglio garantire adeguata effettività alla tutela, esso possa svolgere un ruolo significativo nella complessiva articolazione dei rapporti tra codice e legislazione complementare secondo il modello piramidale.
La sua praticabilità in concreto, inoltre, sembra essere suffragata dal sempre maggiore ricorso allo strumento delle prescrizioni estintive, il quale meglio traduce nel nostro ordinamento la logica della tutela ingiunzionale di matrice anglosassone[78], che a sua volta risulta funzionale appunto all'allestimento di un sistema responsivo secondo lo schema piramidale. In effetti, la previsione di meccanismi estintivi delle contravvenzioni in ragione dell'osservanza, per quanto postuma, del contegno prescritto accomuna, per esempio, i tre settori del diritto penale accessorio già considerate. Introdotta inizialmente con riferimento alle contravvenzioni concernenti la sicurezza sul lavoro (in particolare agli artt. 19 ss. del d. lgs. 758/1994)[79], con la riforma del 2015 una disciplina analoga è stata estesa anche alla tutela dell'ambiente, mediante l'introduzione della Parte VI-*bis* nel TUA[80] e successivamente inclusa nel progetto Caselli, di cui rappresenta un aspetto innovativo della proposta riforma del sistema di tutela della sicurezza alimentare[81] (in particolare, l'art.

---

[77] Si veda, in argomento, N. Schell-Busey - S.S. Simpson - M. Rorie - M. Alper, *What Works? A Systematic Review of Corporate Crime Deterrence,* in *Criminology & Public Policy*, 15/2 (2016), pp. 387 ss.
[78] Cfr. G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela,* cit., pp. 248 ss.
[79] Cfr. T. Padovani, *Nuovo apparato sanzionatorio in materia di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, (1995), pp. 506 ss.; Id., Commento, in *Leg. pen.*, (1995), pp. 375 ss.; Id., *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, (1996), pp. 1157 ss., in particolare pp. 1168 ss.; D. Pulitanò, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)* (voce), in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino 2000, pp. 388 ss.; G. Fidelbo - M. Pacini, *Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, (1995), pp. 522 ss.; V. Valentini, *Ingiunzione ed eliminazione della situazione di pericolo: le ipotesi premiali nel diritto penale del lavoro*, in N. Mazzacuva - E. Amati (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino 2007, pp. 421 ss.; Id. *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, (2007), pp. 595 ss.; Id., *Contravvenzioni e meccanismi premiali*, in D. Castronuovo - F. Curi - S. Tordini Cagli - V. Torre - V. Valentini (a cura di), *Diritto penale della sicurezza del lavoro*, Bologna 2016, pp. 161 ss.; D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro*, in F. Giunta - D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano 2010, pp. 935 ss.
[80] In argomento, v. G. Rotolo, *'Riconoscibilità' del precetto penale e modelli innovativi di tutela,* cit., pp. 248 ss.
[81] Cfr. G. Toscano, *Bene giuridico e modelli di tutela nella disciplina degli illeciti alimentari*, p. 28.

39 dell'articolato definitivo, introdurrebbe gli artt. 12-*ter* e ss. nella l. 30 aprile 1962, n. 283). I tratti essenziali di questo strumento sono i medesimi nelle tre esperienze considerate e consistono nella possibilità del contravventore di estinguere l'illecito penale (contravvenzionale, appunto) mediante il pagamento di una somma pari a una frazione[82] del massimo edittale previsto per la sanzione pecuniaria, a condizione che abbia al contempo provveduto a ottemperare la prescrizione ingiuntagli dall'autorità nei tempi e nelle modalità stabilite; il procedimento penale resta sospeso durante il tempo di svolgimento di tale interazione e, in caso di esito positivo del complessivo *iter*, il reato si estingue.

*7. Flessibilizzazione del diritto penale 'minore' nell'ottica dell'*extrema ratio.

Un ultimo aspetto merita di essere conclusivamente affrontato nella prospettiva di questo approfondimento. In effetti, nel tentativo di delineare le implicazioni di ordine sistematico che possono discendere dal riconoscimento del principio di riserva di codice e di legislazione complementare organica, residua un aspetto che parrebbe irriducibile alla piena coerenza con il fondamento costituzionale che rappresenta la *ratio* ispiratrice della disposizione di cui all'art. 3-*bis* c.p. In altri termini, seppure le riflessioni che precedono consentono di definire almeno una linea ricostruttiva dei criteri di riparto tra la legislazione complementare e il nucleo codicistico che sia riconducibile alla coerenza con i principi che sinteticamente sono espressi dall'istanza di riconoscibilità dei precetti penali, altrettanto non potrebbe dirsi – almeno apparentemente – con riguardo all'esigenza di garantire piena effettività al principio di rieducazione della pena e al sistema penitenziario, che pure contribuiva nel testo della delega legislativa a delineare il fondamento dell'introduzione della riserva di codice.
A tal proposito, tuttavia, occorre rivolgere l'attenzione a un ulteriore aspetto del modello piramidale, che ne rappresenta un tratto essenziale già nelle riflessioni che lo hanno individuato quale possibile avanzamento rispetto a una modulazione meramente policentrica dei rapporti sistematici tra diritto penale codicistico e accessorio[83]. Come è stato notato, «il diritto penale complementare è – e rimarrà anche per il futuro – *il terreno di*

[82] Pari a un quarto nella disciplina riferibile alla sicurezza sul lavoro (art. 21, comma II, d. lgs. 758/1994) e alla materia ambientale (art. 318-*quater*, comma II, TUA); pari a un terzo nell'articolato definitivo della commissione Caselli (art. 12 *ter*.2, comma III, che sarebbe introdotto nella l. n. 283/1962 dal già richiamato art. 39 dell'articolato definitivo).
[83] L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare*, cit., p. 301.

*sperimentazione* delle novità più significative: si pensi, ad esempio, alla varia ed eterogenea categoria della *non punibilità* e a tutti i nuovi istituti che nell'ambito di tale categoria sono sorti nella legislazione complementare negli ultimi anni»[84]. L'idea da cui muovono queste considerazioni è che proprio la legislazione complementare rappresenti lo spazio entro cui effettivamente verificare le istanze poste dall'*extrema ratio*, declinata anche con riguardo alle alternative sanzionatorie disponibili, così da rendere la pena detentiva davvero l'ultima risorsa cui ricorrere[85]. Del resto, la riconducibilità al diritto penale 'maggiore' dei reati che costituiscono il 'nocciolo duro' del sistema di tutela (perciò da collocare all'interno del codice secondo il modello oggetto di questa analisi) rappresenta un dato piuttosto ovvio, salvo la necessità di riflettere adeguatamente sulle risposte sanzionatorie cui attingere, nella consapevolezza dell'esigenza ormai improrogabile di un loro complessivo ripensamento[86].
Oggi, a distanza di tempo dal momento in cui le parole sopra riportate sono state scritte, risulta confermata l'intuizione del crescente rilievo che avrebbero avuto previsioni innovative e, in qualche misura sperimentali, che proprio nel diritto penale 'minore' – quello che, stando ai criteri di organizzazione del sistema qui prospettati, andrebbe collocato al di fuori del codice – trovano ampi margini di applicazione.
Si tratta, infatti, di strumenti di portata generale – cui si sommano, per esempio, previsioni particolari destinate a singoli settori di tutela, proprio come la già richiamata disciplina delle prescrizioni estintive – che consentono una sorta di flessibilizzazione dell'intervento penale o, quantomeno, della risposta sanzionatoria (che ne è lo strumento piuttosto scontato) e al contempo valorizzano rimedi a vocazione *riparatoria*. Occorre anticipare che, spesso, simili strumenti sono intesi come meramente serventi a logiche deflattive, perseguite mediante l'estinzione del reato, come appunto nel caso delle prescrizioni estintive, di cui si è detto. Diversamente, tuttavia, essi potrebbero essere valutati alla stregua di adeguate strategie di prevenzione, ove si

---

[84] Così L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare*, cit., p. 301 (corsivi dell'Autore), che faceva esplicito riferimento agli istituti che, nell'ambito della riforma del diritto societario intervenuta nel 2002, ha introdotto una serie di ipotesi di esclusione della punibilità per estinzione del reato, in ragione di comportamenti riparatori *post factum*: in particolare, quelle di cui al comma II, dell'art. 2627, c.c. 'Illegale ripartizione degli utili e delle riserve' ; al comma III, dell'art. 2628 c.c. 'Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante'; al comma II, dell'art. 2629 c.c. 'Operazioni in pregiudizio dei creditori' e al comma II, dell'art. 2633 c.c. 'Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori'.
[85] L. Foffani, *Codice penale e legislazione complementare*, cit., p. 296.
[86] Cfr. L. Eusebi, *La riforma ineludibile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, (2013), pp. 1307 ss.

legassero a un diverso atteggiamento, animato da attitudine cooperativa[87], dei soggetti istituzionali chiamati al monitoraggio delle situazioni di rischio in vista del controllo, in via anticipata, della possibile lesione di interessi ulteriori tutelati dal diritto penale 'maggiore'[88]. Al riguardo, semmai, in prospettiva *de lege ferenda*, potrebbe porsi la questione spesso riproposta in dottrina, specie con riguardo alla discussione critica degli strumenti di deflazione processuale, circa l'opportunità di eventuali deroghe al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale[89]: soluzione che risulterebbe tanto più opportuna ove si concedesse maggiore spazio nelle dinamiche di criminalizzazione in concreto[90] all'operatività di autorità amministrative indipendenti.

D'altra parte, *de lege lata*, alcuni istituti di più recente introduzione paiono poter garantire una sorta di flessibilizzazione del diritto penale 'minore', al contempo garantendo l'incentivo a contegni positivi, volti a rimediare alle conseguenze della situazione giuridica realizzata. Oltre all'esclusione della punibilità in ragione della particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., che tuttavia non richiede l'attivazione *post-factum* dell'autore del reato e dunque segnala una certa distanza dalla logica *responsiva* propria del modello piramidale, un altro nuovo istituto risulta generalmente applicabile ai reati ricompresi nel diritto penale accessorio: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, di cui agli artt. 168-*bis* e ss., che dà luogo all'estinzione del reato in caso di esito positivo delle attività di *probation*, se accompagnato dalla corretta osservanza degli obblighi discendenti dalla applicazione dell'istituto.

In effetti, tenendo fermi i dati quantitativi di una ricerca ormai risalente, ma comunque davvero ambiziosa e importante, sulla 'misurazione' della legislazione penale complementare, emergono alcune caratteristiche ricorrenti nei reati che la popolano: la netta preponderanza delle contravvenzioni (83,9% delle fattispecie censite) rispetto ai delitti (16,1%); il ricorso frequente alla sanzione pecuniaria (nel 65,2% delle ipotesi delittuose e nel 98,5% di quelle contravvenzionali); la presenza di sanzioni detentive comunque non superiori

---

[87] Secondo il modello della *cooperative compliance*, cui sono ispirate, per esempio, le previsione in campo fiscale di cui al d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128 'Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente, in attuazione degli articoli 5, 6 e 8, comma 2, della legge 11 marzo 2014, n. 23' e in particolare le disposizioni collocate nel titolo III.

[88] Per il significato preventivo dell'anticipazione della tutela, specie nel diritto penale economico, si rinvia a L. Eusebi, *Brevi note sul rapporto fra anticipazione della tutela in materia economica, extrema ratio ed opzioni sanzionatorie*, in Riv. trim dir. pen. ec., (1995), pp. 741 ss.

[89] In tal senso, nell'ambito della riflessione condotta sulla riserva di codice, v. T. Padovani, *Il testimone raccolto*, cit., pp. 19 s. e A. Cisterna, *Appunti in materia di "riserva di codice"*, cit., p. 232.

[90] Al riguardo, cfr. G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, pp. 77 ss.

nel massimo edittale ai 3 anni per i delitti (60,7%)[91]. Ne deriva che i requisiti oggettivi di applicabilità della sospensione del procedimento con messa alla prova[92] (come pure, del resto, della non procedibilità per particolare tenuità del fatto[93]) sono tali da far generalmente rientrare nel loro ambito di operatività i reati collocati nella legislazione complementare, in considerazione dei tratti ricorrenti di questi ultimi, come delineati nella ricerca di cui si è detto.

Diversamente, non pare applicabile in via generale, e neppure tendenziale, al diritto penale accessorio l'estinzione del reato per condotte riparatorie, di cui all'art. 162-*ter*[94], atteso che tale istituto è previsto per tutti i reati che siano procedibili a querela di parte[95]: sempre stando ai dati desumibili dalla ricerca già richiamata, infatti, per la quasi totalità delle fattispecie incriminatrici collocate nella legislazione complementare è prevista la procedibilità d'ufficio[96]. Tuttavia, la netta prevalenza del modello contravvenzionale è tale da rendere tali ipotesi di illecito generalmente oblazionabili e, come è noto, la disciplina di cui all'art. 162-*bis* c.p. pure prevede l'attivazione *post delictum* del contravventore affinché non residuino «conseguenze dannose o pericolose del reato» da parte sua eliminabili.

A una valutazione complessiva, per un verso, proprio in ragione dell'incidenza di tale strumento di deflazione processuale 'a buon mercato' (specie nella ipotesi di cui all'art. 162 c.p.), volto all'estinzione dell'illecito a seguito della mera monetizzazione della responsabilità, di frequente si conclude per la complessiva ineffettività della porzione di ordinamento collocata *extra codicem*. D'altra parte, la richiesta attivazione *post delictum* dell'autore del

---

[91] Cfr. M. Pavarini, *Sistema di informatizzazione del diritto penale complementare. Prime elaborazioni e riflessioni*, in M. Donini (a cura di), *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano 2003, pp. 25 ss. Gli esiti dell'indagine sono ripresi di recente da E.M. Ambrosetti, *Codice e leggi speciali*, cit., p. 2.

[92] All'art. 168-*bis* c.p. è previsto, infatti, che la sospensione del procedimento con messa alla prova si applica ai «reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla sola pena pecuniaria»

[93] L'art. 131-*bis* c.p. stabilisce che la punibilità sia esclusa per particolare tenuità del fatto con riguardo ai «reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena».

[94] In argomento, cfr. G.P. Demuro, *L'estinzione del reato mediante riparazione: tra aporie concettuali e applicative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, (2019), pp. 439 ss.; Id., *L'estinzione del reato mediante riparazione*, in *Criminalia*, (2018), pp. 373 ss.; C. Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato* ex *art. 162* ter *c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, (2017), pp. 1274 ss.

[95] Per le implicazioni determinate dal d.lgs. n. 36/2018 (che amplia il novero dei reati procedibili a querela di parte) sull'ambito applicativo dell'istituto in questione, si rinvia a S. Seminara, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, (2018), pp. 383 ss. e F. Giunta, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, (2019), pp. 473 ss.

[96] Cfr. M. Pavarini, *Sistema di informatizzazione del diritto penale complementare*, cit. p. 43.

reato potrebbe rappresentare un elemento da valorizzare in chiave responsiva, e cioè non già come mero adempimento, ma come occasione per il recupero di una relazione virtuosa non soltanto tra vittima e reo, ma anche tra questi e l'intera comunità di riferimento.

In definitiva, occorre essere consapevoli di come non sempre sullo sfondo di questi istituti, compresi quelli di più recente introduzione, sia rinvenibile il significato più alto di un modello diverso di giustizia, quella *riparativa*[97] . Tuttavia, essi possono rappresentare, pur con una serie di limiti[98], una base di partenza in vista di una futura, auspicabile, complessiva riconsiderazione delle risposte al crimine e, al contempo, un contributo a garantire un più apprezzabile livello di effettività del sistema sanzionatorio nel suo complesso, in linea dunque con i fondamenti della riserva di codice, oltre che dello stesso ordinamento penale.

**Abstract**: Moving from the analysis of the new provision concerning the penal code reserve in the criminal matter (art. 3-*bis* c.p.), the essay aims at questioning which could be the more appropriate relationship between the penal code and the complementary criminal law.
As the fair-warning principle can be intended to be the new provision rationale, also on the basis a general scheme has been pinpointed in the pyramidal model, which is deeply connected with strategies of pyramidal enforcement and responsive regulation.

---

[97] Non può darsi conto in questa sede dell'ampio dibattito e della vasta produzione scientifica in argomento. Sia sufficiente il richiamo di alcuni essenziali riferimenti bibliografici: A. Ceretti - C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e Nazioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, (2001), pp. 772 ss.; C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in L. Picotti - G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano 2002, pp. 85 ss.; Ead., *Ostacoli e "pietre di inciampo" nel cammino attuale della giustizia riparativa in Italia*, in G. Mannozzi - G.A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna 2015, pp. 119 ss.; L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano 2015; G. Mannozzi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003; F. Palazzo - R. Bartoli (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze 2011; di recente, si veda E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli 2017.

[98] Si pensi, per esempio, alla disciplina delle condotte riparatorie, di cui all'art. 162-*ter* c.p., che prevede la possibilità che il risarcimento del danno – necessario, insieme alle restituzioni, alla riparazione del danno entro il termine dell'apertura del dibattimento in vista dell'estinzione del reato – possa essere «riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo». In altri termini, la valutazione del giudice circa l'adeguatezza del risarcimento proposto, consente l'estinzione del reato, di fatto negando – o comunque marginalizzando – le istanze proprie della persona offesa, là dove l'intendimento più alto del modello di giustizia proposto dalla *restorative justice* consiste nella ricostituzione di un rapporto tra vittima e reo, corroborato dal rinnovato legame sociale con la comunità, che proprio la scelta criminale aveva reciso. In questo senso, si vedano le riflessioni di G.P. Demuro, *L'estinzione del reato mediante riparazione*, cit., pp. 466 ss. e C. Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato* ex *art. 162* ter *c.p.*, cit., pp. 1278 ss.

Several elements arising from the complementary criminal law are taken into account in order to verify the feasability of this model.

**Keywords:** Penal code reserve; Complementary criminal law; Fair-warning principle; Pyramidal model; Pyramidal enforcement.