

## UNA PRIMA ATTUAZIONE DELLA RISERVA DI CODICE TRA AUDACI SCELTE E STUDIATI SILENZI

di Giuseppina Panebianco

(Professore associato di Diritto penale, Università degli Studi di Messina)

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'indagine. – 2. Gli interventi sulla legislazione speciale e i limiti imposti dalla delega legislativa. – 3. Le «modifiche in materia di tutela della persona»: a) la mera traslazione dalla legislazione complementare al codice penale. – 3.1 *Segue*: b) le figure delittuose modificate rispetto alla formulazione allogena. – 3.2. *Segue*: c) le ipotesi incorporate nella struttura di articoli già presenti nel tessuto codicistico. – 4. Le «modifiche in materia di tutela dell'ambiente». – 5. Le «modifiche in materia di tutela del sistema finanziario». – 6. Ricodificazione e ordine pubblico – 6.1. *Segue*: a) gli interventi sulla parte speciale del codice penale. – 6.2. *Segue*: b) gli innesti sulla parte generale del codice penale. – 7. Dalle fattispecie criminose alle sanzioni: le «modifiche in materia di confisca in casi particolari». – 8. Rilievi conclusivi.

1. Con l'art. 1 co. 82 l. 23.6.2017 n. 103, il Parlamento delegava il Governo ad adottare decreti legislativi per la riforma, tra l'altro, dell'ordinamento penitenziario, indicando nel successivo co. 85 i relativi principi e criteri direttivi. In particolare alla lettera q) del comma da ultimo citato il legislatore delegante invitava all'«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 principi costituzionali». Per vero, la disposizione non si limitava ad un obbligo di risultato<sup>1</sup>, poiché indicava anche il mezzo del suo conseguimento, vale a dire «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»<sup>2</sup>, che il legislatore delegante si premurava di elencare sia pure in via esemplificativa<sup>3</sup>. Com'è noto, la delega ha trovato

---

<sup>1</sup> Critico sul collegamento della riserva di codice con la funzione rieducativa della pena M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 2018, 136 ss.

<sup>2</sup> Non può farsi a meno di segnalare l'eccessiva ampiezza del criterio che finisce per essere «solo apparentemente selettivo»: così M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 2016, 71.

<sup>3</sup> Ai sensi dell'art. 1 co. 85 lett. q l. 103/2017 tali beni di rilevanza costituzionale vengono individuati, «in particolare», nei «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,

attuazione nel d. lgs. 1.3.2018 n. 21, che ha interpolato in più punti il codice penale. Il primo intervento è consistito nell'inserimento di una disposizione di principio<sup>4</sup>, contenuta nel nuovo art. 3-bis Cp<sup>5</sup>, che sancisce la riserva di codice. A questa operazione hanno fatto seguito una serie di innesti nel codice penale che provvedono: al ricollocamento nel corpo codicistico di alcune fattispecie base e circostanziate (in origine) *extra codicem*<sup>6</sup>; alla ricodificazione di alcuni profili di disciplina relativi ai delitti di criminalità organizzata, che tuttavia insistono anche sulla parte generale del codice penale<sup>7</sup>; alla trasposizione delle norme concernenti le ipotesi particolari di confisca<sup>8</sup>, con i conseguenti adeguamenti delle disposizioni del codice di rito e delle

---

della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato». Un'enunciazione, questa, che riprende le indicazioni dell'art. 129 co. 1 del progetto di revisione costituzionale proposto dalla Bicamerale nel 1997 (nel testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti nella seduta del 4.11.1997, consultabile in [www.camera.it](http://www.camera.it)) e del più recente progetto di riforma della parte generale del codice penale (v. art. 2 dello Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale, in RIDPP 2007, 1571). Ravvisa «echi bricoliani» M. Donini, *L'art. 3-bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in DPP 2018, 444. La formulazione della delega per l'attuazione della riserva di codice, di non facile lettura, è stata definita «decisamente barocca» da F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 2016, 60. Definisce la prosa «un po' enfatica, pur giustificabile nel quadro di una legge delega», M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist*, cit., 136.

<sup>4</sup> M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit., 438, riconosce nella riserva di codice un «*principio costituente* per la materia penale, che *legifica norme di rango costituzionale*» (corsivi dell'A.).

<sup>5</sup> Articolo inserito dall'art. 1 d. lgs. 1.3.2018 n. 21, intervenuto in attuazione della delega disposta con l'art. 1 co. 85 lett. q l. 103/2017. Ai sensi dell'art. 3-bis Cp, «nuove 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». Si tratta di una formulazione simile all'art. 3 co. 2 del progetto di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso (e approvato nella seduta del 26 maggio 2001) e ancora prima all'art. 129 co. 4 del progetto di revisione costituzionale proposto dalla Bicamerale nel 1997 (cit., *supra*, in nota 1): tuttavia, in entrambe le proposte citate la riserva di codice era riferita non a «nuove disposizioni che prevedono reati» ma a «nuove norme penali». La riserva di codice così formulata corrisponde all'orientamento che, pur ribadendo la centralità del codice penale, non ravvisa l'opportunità dell'abolizione della legislazione complementare: v., fra gli altri, M. Donini, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice. (Riflessioni a margine di una ricerca)*, in IP 2000, 657 ss.; Id., *La riforma del codice penale fra politica e cultura giuridica*, in QuestG 2004, n. 2-3, 520 s.; Id., *L'art. 3-bis c.p.*, cit., *passim*; C.F. Grosso, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extra ratio di tutela penale*, in CP 2001, 3582. V., altresì, C.E. Paliero, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in RIDPP 1994, 1223, che considera anacronistico un diritto penale privo della legislazione complementare. *Contra*, per una riserva assoluta di codice, L. Ferrajoli, *Sulla crisi della legalità penale. Una proposta: la riserva di codice*, in DemD 2000, n. 2, 67; Id., *Cos'è il garantismo*, in Crim 2014, 135 s.

<sup>6</sup> V. artt. 2, 3, 4 e 5 l. 21/2018.

<sup>7</sup> V. art. 5 d. lgs. 21/2018.

<sup>8</sup> V. art. 6 d. lgs. 21/2018.

relative norme di attuazione, coordinamento e transitorie<sup>9</sup>. In sintesi, mentre la disposizione di principio contenuta nel nuovo art. 3-bis Cp vincola il futuro legislatore<sup>10</sup>, circoscrivendo i luoghi di esercizio del magistero punitivo penale al codice e alle «leggi che disciplinano in modo organico la materia»<sup>11</sup>, gli altri interventi del decreto delegato si rivolgono all'esistente dell'universo penalistico, nell'intento di praticare il percorso indicato dal legislatore delegante come strumentale al conseguimento dell'attuazione della riserva di codice. Non ci soffermeremo in questa sede sulle perplessità destinate dalla delega legislativa, soprattutto con riguardo al collegamento con la riforma dell'ordinamento penitenziario<sup>12</sup>, né sul principio della riserva di codice oggi sancito dall'art. 3-bis Cp<sup>13</sup>. Indagheremo piuttosto i profili del decreto legislativo intesi a dare immediato riordino alla parte speciale del diritto penale in coerenza con le direttive indicate dall'art. 1 co. 85 lett. q l. 103/2017.

2. È bene precisare sin da subito che l'intento di rintracciare un'intrinseca razionalità nelle scelte di ricodificazione operate con il d.lgs. 21/2018 al di là delle dichiarazioni manifestate nella relazione illustrativa dello schema del decreto<sup>14</sup> si annuncia come velleitario. Conviene dapprima limitare l'indagine ad una ricognizione

---

<sup>9</sup> Per vero, il d. lgs. 21/2018 interviene anche sul testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza (d. P. R. 309/1990) e sul testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (d. P. R. 43/1973): v. *infra*, n. 7.

<sup>10</sup> La scelta di affidare la formulazione del principio di riserva di codice ad una fonte legislativa primaria di fatto ne compromette la vincolatività: cfr. F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., 60; v., altresì, le perplessità manifestate da M. Papa, *Dal codice penale "schemorfico" alle playlist*, cit., 143 s. Eppure, la relazione illustrativa dell'articolato introdotto con il d.lgs. 21/2018, pur non disconoscendo che la collocazione codicistica della disposizione sulla riserva di codice «costituisce un argine alquanto labile all'espansione poco meditata del diritto penale, trattandosi di norma ordinaria e non di rango costituzionale», afferma che il suo insediamento nella parte generale del codice penale la eleva «a principio generale di cui il futuro legislatore dovrà necessariamente tenere conto, spiegando le ragioni del suo eventuale mancato rispetto»: v. la Relazione illustrativa dello Schema di decreto legislativo recante: «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», di seguito citata come *Relazione*, il cui testo può leggersi sul sito del Ministero della Giustizia. Sulle perplessità manifestate con riguardo all'effettività di una riserva di codice introdotta da una legge ordinaria v., con riferimento al Progetto Grosso, V. Maiello, *'Riserva di codice' e decreto-legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in *CrD* 2000, 345 ss.

<sup>11</sup> Appare tuttavia poco commendevole che, a fronte del criterio assiologico indicato dalla legge delega ai fini dell'individuazione delle fattispecie degne della collocazione codicistica, il decreto attuativo espliciti il principio della riserva di codice in termini esclusivamente formali, limitandosi ad enunciare le caratteristiche delle fonti abilitate ad accogliere «le nuove disposizioni che prevedono reati».

<sup>12</sup> Al riguardo v. già F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., 59; M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni*, cit., 70 s. sulla corrispondente formula posta in chiusura dell'art. 37 del disegno di legge n. 2067.

<sup>13</sup> Sul punto si rinvia all'autorevole commento di M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit.

<sup>14</sup> V. *Relazione*, cit. in nota 10.

e classificazione degli interventi sulla legislazione esistente, per poi confrontarsi con le ragioni addotte dal Governo, che ad una prima lettura non di rado sembrano *excusationes*.

Semplice la prima operazione; gli interventi sulla parte speciale possono classificarsi in pratiche di: *a)* mera traslazione di fattispecie, ora collocate nel codice penale in articoli di nuova introduzione<sup>15</sup>; *b)* trasferimento di alcune figure delittuose, tuttavia modificate rispetto alla formulazione allogena<sup>16</sup>, anch'esse sistemate nella cornice codicistica attraverso l'inserimento di un nuovo articolo; *c)* incorporazione di alcune ipotesi nella struttura di articoli già presenti nel tessuto codicistico<sup>17</sup>; *d)* migrazione di profili di disciplina per lo più insistenti sulla materia della criminalità organizzata tramite interpolazioni anche nella parte generale del codice penale<sup>18</sup>.

Venendo alle argomentazioni formulate dal legislatore delegato a sostegno delle linee di intervento volte a dare attuazione alla riserva di codice, la relazione illustrativa dello schema del decreto si premura di segnalare il carattere angusto della delega, tale da ostacolare una revisione complessiva della parte speciale del codice penale e della legislazione complementare. L'inciso dell'art. 1 co. 85 lett. *q* l. 103/2017, che indica lo strumento per conseguire l'attuazione del principio di riserva di codice, richiede la traslazione «di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale». Il riferimento alle «disposizioni di legge in vigore» impedirebbe, pertanto, non solo la modifica di fattispecie criminose vigenti, ma anche la loro abrogazione non funzionale al trasloco nel contesto codicistico. L'unica operazione possibile era dunque la «mera asportazione “chirurgica”» di fattispecie *extra codicem* dal contesto normativo originario e il relativo innesto nel codice penale<sup>19</sup>. Inevitabile, dunque, che l'operazione di “riordino” si limitasse ad un pugno di fattispecie.

---

<sup>15</sup>Il riferimento è ai delitti ora previsti dagli artt. 289-*ter*, 452-*terdecies*, 493-*ter*, 512-*bis*, 570-*bis*, 593-*bis*, 593-*ter*, 604-*bis* e 604-*ter* Cp.

<sup>16</sup>È questo il caso del reato ora disciplinato dall'art. 586-*bis* Cp.

<sup>17</sup>Il riferimento è all'attuale formulazione delle seguenti disposizioni del codice penale: art. 388 co. 2; art. 601 co. 3 e 4; art. 601-*bis*.

<sup>18</sup>Tali profili di disciplina sono ora rinvenibili negli artt. 61-*bis*, 69-*bis*, 270-*bis*.1, 416-*bis*.1 Cp. Una considerazione a sé merita l'intervento riformatore volto a costituire uno statuto unitario della «confisca in casi particolari» (v. art. 6 d. lgs. 21/2018); le disposizioni originariamente previste nell'art. 12-*sexies* d.l. 8.6.1992, conv. in l. dalla l. 7.8.1992 n. 356, sono state smistate, in ragione del loro carattere sostanziale o procedurale, tra il codice penale (dove hanno trovato collocazione nel nuovo art. 240-*bis*), il testo unico in materia di stupefacenti (v. il nuovo art. 85-*bis* TuStup), il testo unico in materia doganale (nel cui art. 301 è stato interpolato il co. 5-*bis*), il codice di procedura penale (ove è stato inserito l'art. 578-*bis*) e il corpo delle relative norme di attuazione, di coordinamento e transitorie (v. artt. 104-*bis* e 183-*quater*): v. meglio *infra*, n. 7.

<sup>19</sup>*Contra*, M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit., 431, per il quale il vincolo di “trasposizione meccanica” delle fattispecie *extra codicem* non trae origine dalla legge delega, ma dal decreto ministeriale di nomina della Commissione di studio incaricata di elaborare lo schema di decreto legislativo per un riordino

Così delineati i margini dell'intervento, la relazione illustrativa riprende il criterio selettivo delle fattispecie suscettibili di fare ingresso nel codice penale, che la stessa delega indica nei "beni di rilevanza costituzionale". Tuttavia, «la forte interrelazione dei singoli precetti penali con la disciplina di base che già li contiene», ne scongiurerebbe lo sradicamento dal corpo originario, «quando già organico o di tipo anch'esso codicistico»<sup>20</sup>. Queste considerazioni giovano al legislatore delegato per spiegare le ragioni del mancato inserimento nel codice penale delle disposizioni incriminatrici in materia di sicurezza nella circolazione stradale, tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, ambiente, gioco e scommesse, prostituzione, armi. Per vero la materia delle armi impegna il relatore in una più ampia e articolata argomentazione che, oltre a dare conto delle ragioni del mancato trasferimento della relativa disciplina nel codice penale, invita ad un futuro intervento riformatore, suggerendo la predisposizione di un «testo unico intermedio»<sup>21</sup>, dedicato alla regolamentazione amministrativa e penale del settore. Anche la disciplina relativa alla prostituzione di soggetti adulti avrebbe potuto essere attratta nel codice penale: la dignità delle persone coinvolte che fa da sfondo ad alcune delle condotte incriminate nonché la connessione sul piano empirico-criminologico di queste con più consistenti fenomeni, sovente connessi con la criminalità organizzata, quali la riduzione in schiavitù e la tratta di persone, conferiscono alla materia le caratteristiche necessarie al suo inserimento nel codice penale. Tuttavia il legislatore delegato, tenuto conto delle argomentazioni svolte dalla Commissione di studio istituita dal Ministero della Giustizia con decreto del 3.5.2016<sup>22</sup>, ha ritenuto di non potere intervenire sulla delicata materia: la «descrizione esasperatamente casistica delle fattispecie», la «sostanziale indeterminatezza di molte di esse» e l'«appiattimento sanzionatorio di ipotesi dotate di disvalore profondamente eterogeneo» avrebbe richiesto un'opera di riscrittura non consentita dagli stringenti limiti della delega<sup>23</sup>. Con riguardo alla disciplina in materia di gioco e scommesse, prevista dalla l. 13.12.1989 n. 401, non poco peso sembrano avere avuto sia la stratificazione legislativa in materia sia la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che avrebbero richiesto un'ampia opera di rimeditazione tuttavia esorbitante rispetto alle competenze del Governo circoscritte dalla delega. Diversa considerazione dedica la relazione alla mancata trasposizione

---

della parte speciale del codice penale (d.m. 3.5.2016, consultabile sul sito telematico ufficiale del ministero della giustizia); il decreto ministeriale specificava che «il progetto di tendenziale riserva di codice consiste in un riordino della materia penale, ferme restando le scelte incriminatrici già operate dal Legislatore, in modo da assicurare centralità al codice secondo la gerarchia di interessi che la Costituzione delinea».

<sup>20</sup>V. *Relazione*.

<sup>21</sup>Così la *Relazione*.

<sup>22</sup>Sulle vicende relative alla nomina della Commissione, v. M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit., 431.

<sup>23</sup>V. *Relazione*.

codicistica delle fattispecie ritenute «sicuramente attinenti all'ordine pubblico», previste negli artt. 6-*bis*, 6-*ter* e 6-*quater* della l. 401/1989: la frammentazione della disciplina, rispondente ad un disegno «sufficientemente unitario», attraverso l'estrapolazione dei soli delitti, sarebbe stata controproducente in relazione agli obiettivi della migliore conoscibilità della legge penale e di semplificazione sottesi alla delega<sup>24</sup>.

Non può tacersi l'impressione di un'intrinseca contraddizione del delegante nel premettere il doveroso rispetto dei canoni dell'offensività nella prospettiva di un «diritto penale minimo o essenziale»<sup>25</sup>, tuttavia riservando al solo codice penale la tutela di beni e interessi di rilevanza costituzionale, quasi che le leggi speciali che disciplinano in modo organico la materia possano (continuare a) riguardare beni e interessi di non altrettanta dignità costituzionale. Fermi restando i dichiarati limiti della delega per l'intervento sull'esistente, *de lege ferenda*, sembrerebbe che la consistenza costituzionale del bene da tutelare possa al più condizionare la scelta della fonte destinata ad accogliere la fattispecie incriminatrice posta a suo presidio, individuata nel codice penale, non essendo preclusa la possibilità di introdurre nuovi reati posti a salvaguardia di beni di non immediata rilevanza costituzionale, purché inseriti in contesti normativi “organici” o “di tipo codicistico”. Salvo fare i conti con l'auspicabile intervento postumo della Consulta in caso di patente violazione del principio di offensività.

È giunto il momento di confrontarsi con gli innesti operati dal d. lgs. 21/2018 nel codice penale e valutare le ragioni dichiarate di siffatti interventi così come delle “astensioni” rispetto ad altre fattispecie collegate a quelle trasferite. Abbiamo già tentato una classificazione di sintesi relativa alle operazioni sulla legislazione esistente<sup>26</sup>; conviene tuttavia seguire il percorso segnato dalla relazione illustrativa dello schema del decreto legislativo, che a sua volta riprende la scansione dei beni di rilevanza costituzionale che secondo il delegante rendono le fattispecie in vigore degne della collocazione codicistica, riservando alla classificazione proposta sopra il ruolo di sottocriterio di ripartizione.

3. Vengono dunque in considerazione le fattispecie riguardanti i «valori della persona»<sup>27</sup>, che l'art. 2 d. lgs. 21/2018 veicola nel codice penale, tuttavia “smistandole” in titoli diversi in ragione delle caratteristiche ritenute prevalenti dal legislatore.

---

<sup>24</sup> V. *Relazione*. Trovano dunque conferma le previsioni di M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni*, cit., 71, circa l'ampio spazio che la tendenziale riserva di codice avrebbe lasciato alla collocazione extracodicistica.

<sup>25</sup> V. *Relazione*.

<sup>26</sup> V. *supra*, nel testo.

<sup>27</sup> V. art. 1 co. 85 lett. q l. 103/2017.

Tra i reati a «tutela della persona»<sup>28</sup> oggetto di mera trasposizione nel codice penale, il primo a fare ingresso nel tessuto codicistico è il delitto in origine previsto dall'art. 3 l. 26.11.1985 n. 718 (di «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale contro la cattura degli ostaggi») che trova ora veste nell'art. 289-ter Cp con la rubrica «sequestro di persona a scopo di coazione»<sup>29</sup>. La collocazione di tale fattispecie tra i «delitti contro la personalità (interna) dello Stato» trova l'unico appiglio nella stretta relazione sistematica con l'art. 289-bis, segnalata dalla clausola di riserva in favore di quest'ultimo disposta in apertura del nuovo art. 289-ter e dal richiamo di questo alla disciplina dell'art. 289-bis. Invero, l'eterogeneità dei destinatari della coazione, tra i quali vengono annoverati anche i privati, desta non poche perplessità sulla nuova ubicazione del sequestro di persona a scopo di coazione<sup>30</sup>, che, ferma restando la fonte codicistica, avrebbe trovato migliore sistemazione tra i delitti contro la persona, d'altra parte indicata come oggetto di tutela dallo stesso legislatore delegato<sup>31</sup>.

Diversa considerazione merita il novello art. 570-bis Cp, che accoglie le ipotesi previste dall'art. 12-sexies della l. 1.12.1970 n. 898 (relativa alla «Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio») e dall'art. 3 l. 8.2.2006 n. 54 («Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli») sotto la rubrica «Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio». La nuova collocazione della fattispecie trova immediata spiegazione nel raffronto con l'articolo che la precede, concernente la «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», che include tra le relative ipotesi delittuose l'«omessa prestazione dei mezzi di sussistenza»<sup>32</sup>, tuttavia ritenuta non applicabile al caso di

---

<sup>28</sup> V. la rubrica dell'art. 2 d. lgs. 21/2018.

<sup>29</sup> Poiché l'art. 7 co. 1 lett. g d. lgs. 21/2018, nel disporre l'abrogazione dell'art. 3 l. 718/1985, ha disposto la contestuale abrogazione del successivo art. 4, che regolava il regime di procedibilità del reato di sequestro di persona a scopo di coazione, la procedibilità delle ipotesi oggi previste nell'art. 289-ter Cp è ora regolata secondo il regime ordinario (artt. 7 ss. Cp). È stata dunque accolta la condizione posta dalla Seconda Commissione della Camera dei deputati, a parere della quale la riproduzione dell'art. 4 l. 718/1985 delinea «una disciplina speciale, e più restrittiva, in materia di giurisdizione, dal tenore non del tutto chiaro. In particolare, la norma in questione pur essendo restrittiva rispetto alle regole generali in materia di giurisdizione, al contempo fa espressamente salve, attraverso una clausola di rinvio, le disposizioni contenute negli articoli da 6 a 11 del codice penale»: v. *Relazione*. Non si è mancato di sottolineare la differenza di stile del novello art. 289-ter rispetto alle fattispecie codicistiche limitrofe, a causa di un linguaggio più vicino a quello tipico delle convenzioni internazionali: M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist*, cit., 145.

<sup>30</sup> Similmente, S. de Flammineis, *L'età della (apparente) codificazione: brevi riflessioni sul d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 2018, 35.

<sup>31</sup> V. *supra*, in nota 28. La relazione illustrativa dello schema del d. lgs. 21/2018 sottolinea come la condotta tipizzata nell'art. 289-ter realizzi «una significativa limitazione personale e compressione della libertà di auto-determinazione del singolo individuo».

<sup>32</sup> G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, t. I, *I delitti contro la persona*<sup>4</sup>, Bologna 2013, 364.

mancata corresponsione dell'assegno divorzile, per difetto della qualità di coniuge<sup>33</sup>. Il delitto di nuova introduzione, invece, trova applicazione per il coniuge «che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio ovvero viola gli obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi e di affidamento condiviso dei figli». Viene da chiedersi come mai, data l'indicazione meramente esemplificativa dei beni di rilevanza costituzionale che nell'intento della legge delega avrebbero dovuto determinare lo spostamento delle fattispecie *extra codicem* nel codice penale<sup>34</sup>, il legislatore delegato non si sia cimentato in un autonomo riconoscimento come oggetto di tutela penale delle situazioni giuridiche che si estrinsecano nella dimensione della famiglia, sì da rendere più coerente le proprie scelte con la partizione codicistica. La spiegazione sembra potersi rinvenire nella relazione illustrativa, ove si legge che la disposizione di nuova introduzione è diretta alla «salvaguardia dei soggetti più deboli»; una svolta verso una concezione personalistica della tutela penale della famiglia, ben lontana dal disegno del legislatore del 1930, ma in linea con quello del Costituente poi inverte dalla disciplina positiva in materia civile. Trovano dunque seguito le sollecitazioni della più attenta dottrina, che al fondo delle figure criminose contenute nel capo dei delitti contro l'assistenza familiare individua «la protezione di valori e di interessi non propriamente tipici ed esclusivi della famiglia, ma riconducibili direttamente alla persona in quanto tale, in relazione alla sua situazione esperienziale»<sup>35</sup>.

Più problematica si prospetta la plausibilità delle scelte del legislatore delegato in materia di interruzione non consensuale di gravidanza, che hanno determinato l'introduzione di un nuovo capo, nel titolo XII del Libro II del codice penale<sup>36</sup>. Il capo I, relativo ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale, è ora seguito dal capo I-*bis* intitolato «Dei delitti contro la maternità», previsti dagli artt. 593-*bis* e 593-*ter*, rubricati, rispettivamente, «interruzione colposa di gravidanza» e «interruzione di gravidanza non consensuale». La prima delle disposizioni citate corrisponde all'(ex) art. 17 l. 22.5.1978 n. 194, mentre la seconda dà veste al reato previsto dall'(ex) art. 18 del medesimo articolato. L'intitolazione del Capo I-*bis* è stata probabilmente influenzata dall'intestazione della l. 194/1978, recante le «Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza». Sennonché, la tutela penale è cosa diversa dal sistema di provvidenze sociali a salvaguardia della maternità cui probabilmente fa riferimento la prima parte del titolo della l. 194/1978, che a queste

---

<sup>33</sup> V. Cass. S.U. 26.1.1985 Luca, in *DFP* 1986, 26.

<sup>34</sup> V. *supra*, n. 1.

<sup>35</sup> G. Fiandaca, E. Musco, *I delitti contro la persona*, cit., 361.

<sup>36</sup> V. art. 2 co. 1 lett. e d. lgs. 21/2018; v., altresì, art. 2 co. 2 d. lgs. 21/2018 per il contestuale adeguamento della formulazione dell'art. 33-*bis* co. 1 lett. I Cpp.



affianca il riferimento alla disciplina sull'interruzione della gravidanza. Non si tratta di una mera questione di "etichette", perché la collocazione delle fattispecie in materia di aborto in un capo che individua l'interesse offeso nella maternità esprime una precisa presa di posizione inevitabilmente destinata ad influenzarne l'interpretazione. Dati i limiti della delega più volte segnalati dallo stesso legislatore delegato, sarebbe stata forse più appropriata una più neutrale intitolazione ai "delitti di interruzione della gravidanza", magari volta ad accogliere anche l'ipotesi di interruzione volontaria, tuttora prevista dall'art. 19 l. 194/1978<sup>37</sup>. Questo ulteriore trasferimento<sup>38</sup>, insieme ad una adeguata sistemazione nel codice penale del delitto consistente nella rivelazione dell'identità di chi ha fatto ricorso alle procedure o agli interventi previsti dalla l. 194/1978, ancora descritto nel relativo art. 21<sup>39</sup>, avrebbe consentito la definitiva emancipazione della complessiva disciplina sulla «tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza» dai profili strettamente penalistici<sup>40</sup>. Che le intenzioni del Governo guardassero ben oltre il mero soddisfacimento delle richieste di traslazione nel tessuto codicistico formulate nella delega, traspare dalla relazione illustrativa dello schema del decreto attuativo, nella quale si legge che la circoscrizione del "trasferimento" nel codice penale ai delitti previsti dagli art. 17 e 18 l. 194/1978 è stato determinato non solo dalla loro «struttura chiusa», che ne manifesta l'affinità di tecnica descrittiva, ma anche dall'intento di «rafforzare la salvaguardia di soggetti deboli, quando vi sia un'offesa alla donna, e in particolare alla sua integrità fisica e al suo progetto di maternità, nonché al nascituro, prendendo in considerazione un disvalore del tutto eterogeneo rispetto a quello sotteso alle fattispecie criminose di aborto consensuale ma illecito, meritevole invece di rimanere nel corpo della legge speciale». Le ipotesi ora previste dagli art. 593-*bis* e 593-*ter* sarebbero dunque accomunate dal medesimo disvalore di evento<sup>41</sup>, espresso dall'intitolazione del capo (del Titolo XII del Libro II Cp) che li ospita.

---

<sup>37</sup> Non si tratterebbe di una intitolazione estranea allo stile codicistico ove si ponga mente alle partizioni del titolo (VI del libro II Cp) relativo ai delitti contro l'incolumità pubblica: tutti i capi che lo compongono sono accomunati, nell'intestazione, dalla dizione «delitti di comune pericolo».

<sup>38</sup> Tale modifica avrebbe dovuto comportare l'ulteriore trasposizione nel codice penale dell'art. 20 l. 194/1978, ai sensi del quale «le pene previste dagli articoli 18 e 19 per chi procura l'interruzione della gravidanza sono aumentate quando il reato è commesso da chi ha sollevato obiezione di coscienza ai sensi dell'articolo 9». Per effetto dell'art. 8 co. 1 d. lgs. 21/2018, il richiamo all'art. 18 deve ora intendersi riferito, ai fini della citata aggravante, all'art. 593-*ter* Cp.

<sup>39</sup> L'art. 21 l. 194/1978 rinvia, per l'individuazione del trattamento sanzionatorio, al delitto di rivelazione di segreto professionale, previsto dall'art. 622 Cp.

<sup>40</sup> *Contra*, M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist*, cit., 146 s., per il quale la ricollocazione codicistica dei reati di aborto potrebbe colorarli «di un disvalore assai più intenso e grave rispetto al disegno originario del legislatore del 1978».

<sup>41</sup> Cfr. *Relazione*.

L'inserimento del Capo I-*bis* non costituisce l'unica vistosa interpolazione nel titolo dedicato ai delitti contro la persona, poiché nel Capo III è inserita la Sezione I-*bis* che ingloba i delitti contro l'uguaglianza<sup>42</sup>. In questa nuova partizione trovano collocazione tanto le ipotesi di reato previste dall'art. 3 l. 13.10.1975 n. 654 (di «Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale»), ora inserite nell'art. 604-*bis* Cp, quanto l'aggravante della discriminazione razziale prevista dall'art. 3 d.l. 26.4.1993 n. 122 conv. in l. dalla l. 25.6.1993 n. 205 (recante «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa»: c.d. «legge Mancino»)<sup>43</sup>. Dati i ristretti margini della delega così come intesi dal Governo, qualsiasi riflessione sui possibili adeguamenti delle fattispecie ora trasferite nel codice risulterebbe sterile in questa sede. Conviene dunque limitarsi ad alcune considerazioni per così dire estrinseche. Innanzitutto salta all'occhio la collocazione nella parte speciale dell'aggravante a suo tempo prevista dall'art. 3 della l. Mancino: si tratta di un'aggravante comune che avrebbe dovuto essere sistemata dopo l'art. 61, analogamente a quanto è stato disposto con riguardo alla circostanza della transnazionalità<sup>44</sup>. Inoltre non possono non sottolinearsi clamorose omissioni da parte del legislatore delegato. Diversamente da quanto è possibile riscontrare per altre ipotesi, in questo caso la relazione esplicativa dello schema di decreto sorvola sulle ragioni del mancato intervento rispetto ad altre fattispecie che avrebbero meritato la collocazione codicistica, limitandosi a licenziare l'inserimento della sezione sui delitti contro l'uguaglianza con una sbrigativa considerazione di meritevolezza di attrazione nel codice penale della disciplina di cui all'art. 3 l. 654/1975<sup>45</sup>. Al riguardo desta serie perplessità la perdurante collocazione extracodicistica dei delitti in materia di genocidio, senz'altro maggiormente meritevoli di trovare sistemazione nel codice penale in confronto con i delitti di propaganda e istigazione di recente collocati nel Titolo XII del Libro II. È vero che la l. 9.10.1967 n. 962 relativa alla «Prevenzione e repressione del delitto di genocidio» è in sé una legge organica, ma non sembra che il legislatore delegato sia stato trattenuto dall'intervenire in analoghe circostanze<sup>46</sup>; peraltro in questo caso non si sarebbe trattato dello sradicamento di singole fattispecie da un originario corpo organico, caratterizzato da profili non solo penali di disciplina, poiché, ad eccezione della disposizione processuale che si occupa di individuare la

---

<sup>42</sup> Critico, al riguardo, M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist*, cit., 147, che sottolinea il carattere omnicomprensivo di questa «nuova oggettività giuridica».

<sup>43</sup> Rimane collocata nel corpo del d.l. 122/1993 la fattispecie descritta nel relativo art. 2 co. 1, che incrimina la condotta di chi, «in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654».

<sup>44</sup> V. *infra*, n. 6.2.

<sup>45</sup> V. *Relazione*.

<sup>46</sup> Per una sintesi v. *infra*, n. 8.

competenza per materia (art. 9), tutti gli articoli della l. 962/1967 prevedono fattispecie delittuose la cui tecnica descrittiva non è estranea allo stile codicistico.

3.1 Le uniche figure delittuose trasferite nel codice penale con una formulazione in parte modificata rispetto all'origine sono quelle di cui all'art. 9 l. 14.12.2006 n. 376 (intitolata «Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il *doping*»), ora collocate nell'art. 586-*bis* Cp, la cui rubrica reca «Utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche». Nelle intenzioni del Governo la nuova sistemazione codicistica esprime «una presa di posizione a favore della salvaguardia della integrità fisica del singolo piuttosto che della tutela del *fair play* sportivo, attribuibile all'incriminazione in esame»<sup>47</sup>. Ancora una volta si tratta di fattispecie estrapolate da un "contenitore" legislativo il cui carattere organico è indiscutibile; espunzione che, come vedremo, ha determinato ripercussioni non indifferenti sulla formula codicistica, a causa dell'«evidente intreccio con la disciplina extrapenale» riconosciuto dallo stesso legislatore delegato. Peraltro, a causa della pletorica tecnica di redazione, l'art. 586-*bis* stride con lo stile ancora prevalente del codice penale, incentrato su fattispecie di sintetica enunciazione<sup>48</sup>. Pur rispettando i più volte richiamati limiti della delega, il Governo, una volta intrapresa la scelta del trasferimento nel codice penale, avrebbe potuto ordinare in un distinto articolo quanto meno l'ipotesi relativa al commercio illecito di farmaci e sostanze dopanti, attualmente prevista nell'ultimo comma dell'art. 586-*bis* Cp.

Venendo alle difformità riscontrabili nella versione codicistica dell'art. 9 l. 376/2000, la prima vistosa differenza riguarda il criterio di individuazione delle classi di farmaci, sostanze e pratiche mediche rilevanti ai fini della configurazione delle relative incriminazioni: mentre l'art. 9 l. 376/2000 rinviava alle classi previste all'art. 2 co. 1 della medesima legge, che a sua volta rimandava all'elenco approvato con decreto del Ministro della sanità<sup>49</sup>, l'art. 586-*bis* Cp opera un più generico richiamo alle classi «previste dalla legge». Nella sostanza nulla sembra mutato, poiché la "legge" cui occorre

---

<sup>47</sup>V. *Relazione*.

<sup>48</sup>Cfr. M. Papa, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist*, cit., 145 s.

<sup>49</sup>Precisamente, ai sensi dell'art. 2 co. 1 l. 376/2000, «I farmaci, le sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e le pratiche mediche, il cui impiego è considerato *doping* a norma dell'art. 1, sono ripartiti, anche nel rispetto delle disposizioni della Convenzione di Strasburgo, ratificata ai sensi della citata legge 29 novembre 1995, n. 522, e delle indicazioni del Comitato internazionale olimpico (CIO) e degli organismi internazionali preposti al settore sportivo, in classi di farmaci, di sostanze o di pratiche mediche approvate con decreto del Ministro della sanità, d'intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali, su proposta della Commissione per la vigilanza ed il controllo sul *doping* e per la tutela della salute nelle attività sportive di cui all'art. 3».

fare riferimento è pur sempre la l. 376/2000; tuttavia, il carattere generico del rinvio non agevola la «migliore conoscenza dei precetti» cui si indirizza la riserva di codice<sup>50</sup>.

Ancora più evidente è il diverso enunciato della fattispecie di commercio abusivo di farmaci o sostanze dopanti, ora prevista dall'ultimo comma dell'art. 586-bis, in confronto alla corrispondente figura descritta dal co. 7 dell'art. 9 l. 376/2000. La nuova disposizione si impegna in una complessa definizione dell'oggetto del traffico illecito, emancipandosi dal rinvio all'art. 2, co. 1 l. 376/2000, che caratterizzava la formulazione *extra codicem*<sup>51</sup>. Per vero non interviene l'innesto di elementi ulteriori estranei alla precedente struttura della fattispecie<sup>52</sup>: mentre questa li includeva attraverso un rinvio a catena all'art. 1 della l. 376/2000<sup>53</sup>, in parte dedicato alla descrizione del *doping* e delle pratiche ad esso equiparate, la nuova disposizione incorpora per esteso la definizione di *doping* di matrice extracodicistica. Si tratta di un'operazione probabilmente resa necessaria dalla limitazione dell'equivalenza, tra *doping* e pratiche "equiparate", ai soli fini della legge speciale che l'ha disposta<sup>54</sup>. Laddove il legislatore avesse fatto ricorso al consueto rinvio ai farmaci e alle sostanze «ricompresi nelle classi previste dalla legge», pur restando pacifico il collegamento dell'art. 586-bis Cp con la l. 376/2000, questo non sarebbe valso ad includere nel novero dei farmaci e delle sostanze rilevanti quelle il cui impiego è "equiparato" al *doping* per effetto dell'art. 1 co. 3 della medesima legge<sup>55</sup>.

Un'ultima menzione merita il mancato trasferimento nel codice penale del reato di illecita distribuzione di farmaci e sostanze dopanti previsto al co. 7-bis dell'art. 9 l. 376/2000, che, da poco introdotto con l'art. 13 l. 11.1.2018 n. 3, è caduto con l'abrogazione

---

<sup>50</sup>V. art. 1 co. 85 lett. q l. 103/2017. Il rischio di un peggioramento delle condizioni di conoscibilità di fattispecie radicate da un contesto normativo di origine al quale rimangono comunque legate a causa dei probabili rinvii a disposizioni extrapenali era stato segnalato, già in occasione dell'analisi del disegno di legge A.S. 2067, da F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., 60.

<sup>51</sup> Ai sensi dell'art. 9 co. 7 l. 376/2000, «Chiunque commercia i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi di cui all'articolo 2, comma 1, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente, destinati alla utilizzazione sul paziente, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da lire 10 milioni a lire 150 milioni».

<sup>52</sup>*Contra*, S. Bernardi, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale: scheda illustrativa*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9.4.2018, 128 s.

<sup>53</sup>V. nota 49. Ai sensi dell'art. 1 co. 2 l. 376/2000, «Costituiscono *doping* la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti»; il comma successivo, ai soli fini della l. 376/2000, equipara «al *doping* la somministrazione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione di pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche, finalizzate e comunque idonee a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci, delle sostanze e delle pratiche indicati nel comma 2».

<sup>54</sup> V. nota precedente.

<sup>55</sup> V. nota 53.

dell'intero articolo disposta dal decreto attuativo della riserva di codice (art. 7, co. 1 lett. n, d. lgs. n. 21/2018).

3.2. Completano le «modifiche in materia di tutela della persona» alcune interpolazioni di fattispecie di matrice extracodicistica nel corpo di articoli già presenti nella trama del codice penale. La prima ipotesi era prevista dall'art. 6 l. 4.4.2001 n. 154 recante «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari». Si tratta di una disposizione a carattere sanzionatorio volta a garantire l'efficacia dell'ordine di protezione contro gli abusi familiari, disposto ai sensi degli artt. 342-*bis* e 342-*ter* Cc, e dei provvedimenti di eguale contenuto assunti nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Effettivamente, l'operazione di incorporazione realizzata dal d. lgs. n. 21/2018 contribuisce ad una migliore lettura della disciplina in materia, poiché nell'articolato di provenienza la fattispecie, che era per lo più preceduta da norme di intervento sui codici di rito e sul codice civile, rinviava per il profilo sanzionatorio ed il regime di procedibilità all'art. 388 Cp, ove trova adesso sistemazione nel secondo comma. La puntuale presa di posizione del legislatore delegato, manifestata con la classificazione della citata interpolazione tra le «modifiche in materia di tutela della persona», non potrà non influenzare la stima del bene giuridico tutelato dalle ipotesi che oggi fanno capo all'art. 388 co. 2, in relazione alle quali le diverse interpretazioni contendono per la prevalenza dell'interesse dell'amministrazione della giustizia o di quello del privato a cui tutela è intervenuto il provvedimento non osservato.

Anche l'art. 601 Cp ha subito alcuni innesti per effetto del d. lgs. 21/2018. I reati previsti dagli artt. 1152 e 1153 Cn trovano ora collocazione rispettivamente nei commi 3 e 4 dell'art. 601 Cp<sup>56</sup>. Pure in questo caso il trasferimento trova agevole spiegazione nella stretta relazione delle fattispecie inserite con la disposizione destinata ad accoglierle: l'art. 1152 Cn si limitava ad indicare il trattamento sanzionatorio per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette il delitto previsto nell'art. 601 Cp o vi concorre; l'art. 1153, invece, disponeva l'incriminazione per il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto di tratta o di commercio di schiavi. Ancora una volta, i limiti della delega più volte esibiti per giustificare l'omissione di più incisivi interventi sulle fattispecie incriminatrici vigenti rendono sterile qualsivoglia considerazione al riguardo. Tuttavia non ci si può esimere

---

<sup>56</sup>Per effetto dell'art. 2 lett. h d.lgs. 21/2018, che è intervenuto sul testo dell'art. 602-*ter* Cp, le aggravanti ivi disposte al co. 1 continuano a trovare applicazione in relazione alle fattispecie previste dai co. 1 e 2 dell'art. 601 Cp, mentre rimangono escluse dalla relativa operatività le ipotesi ora collocate ai co. 3 e 4 del medesimo articolo. L'automatica estensione delle citate aggravanti alle fattispecie oggetto di trasposizione avrebbe determinato un effetto non contemplato dalla normativa già in vigore.

dal manifestare alcune perplessità sul criterio di selezione delle incriminazioni ritenute degne di trasferimento, posto che il codice della navigazione contempla altre fattispecie incriminatrici la cui tecnica di redazione esprime analoghe relazioni con le disposizioni del codice penale: si pensi alle ipotesi di vilipendio previste dagli artt. 291 e 292 Cp, per le quali il codice della navigazione stabilisce un particolare regime sanzionatorio quando autore del reato è un componente dell'equipaggio di una nave o di un aeromobile in territorio estero (art. 1089 Cn)<sup>57</sup>; o ancora al furto commesso a bordo dai componenti dell'equipaggio della nave o dell'aeromobile (art. 1148 Cn). Si tratta di fattispecie in cui la condotta incriminata è determinata per rinvio "secco" alle disposizioni del codice penale senza che influiscano, sulla tipicità, ulteriori circostanze connesse ai particolari contesti considerati nel codice della navigazione; diversa stima meritano, ad esempio, le fattispecie previste dagli artt. 1150 e 1151 Cn, ivi inserite tra i delitti contro la persona, ove i fatti di omicidio, lesioni e percosse rispettivamente previsti dagli artt. 575 e da 581 a 584 Cp vengono in considerazione in quanto commessi «da un componente dell'equipaggio della nave o dell'aeromobile contro un superiore nell'atto o a causa dell'adempimento delle di lui funzioni».

Può ricondursi alla classe delle "modifiche per incorporazione" anche l'inserimento dei co. 1-bis e 1-ter nell'art. 601-bis Cp. Per comprendere le ragioni di tali modifiche occorre risalire al 2016, quando la l. 11.12.2016 n. 236 (relativa alle «Modifiche al codice penale e alla legge 1° aprile 1999, n. 91, in materia di traffico di organi destinati al trapianto, nonché alla legge 26 giugno 1967, n. 458, in materia di trapianto del rene tra persone viventi») inserisce nel codice penale l'art. 601-bis, con la rubrica «Traffico di organi prelevati da persona vivente». Nel contesto del medesimo intervento legislativo la condotta di pubblicizzazione della richiesta d'offerta di organi, prevista dall'art. 22-bis l. 91/1999, viene convertita da illecito amministrativo in delitto, liberata dallo scopo di lucro e collocata al co. 2 del novello art. 601-bis, ove trovano nuova incriminazione ulteriori condotte quali l'organizzazione e propaganda di viaggi finalizzati al traffico di organi o parti di essi prelevati da persona vivente. A seguito di tale espunzione, rimanevano a comporre l'art. 22-bis l. 91/1999 la fattispecie incriminatrice relativa alla mediazione nella donazione di organi da vivente e gli illeciti amministrativi di accesso non autorizzato a sistemi che rendano possibile l'identificazione dei donatori o dei riceventi e di utilizzazione dei relativi dati. Il d.lgs. 21/2018 interviene dunque a collocare nella sede codicistica il delitto di mediazione nella donazione di organi previsto dall'art. 22-bis l. 91/1999<sup>58</sup>. Inoltre, poiché il reato di mediazione già nella

---

<sup>57</sup> A meno che l'omissione non sottintenda un'implicita valutazione, da parte del legislatore delegato, di mancata coerenza delle fattispecie di vilipendio con il criterio direttivo della tutela di beni di rilevanza costituzionale.

<sup>58</sup> Nella collocazione codicistica il riferimento allo «scopo di lucro» viene sostituito con il «fine di trarre un vantaggio economico».

collocazione *extra codicem* comportava l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione in caso di fatto commesso da persona che esercita una professione sanitaria, il legislatore delegato è intervenuto sul primo comma dell'art. 601-bis spostando il riferimento a tale risvolto sanzionatorio, disposto anche per le ipotesi di traffico di organi ivi incriminate, nel successivo comma 3, che fa richiamo ai commi precedenti. Invero, di tali spiegazioni sistematiche non vi è traccia nella relazione illustrativa dello schema di decreto attuativo, che si limita a ritenere «coerente con l'impianto codicistico anche l'interpolazione normativa relativa a un fenomeno criminale in esponenziale aumento e di grande allarme sociale». Affermazione, questa, che lascia residuare qualche perplessità circa il mancato trasferimento nel codice penale delle fattispecie di traffico di organi o tessuti prelevati da soggetto di cui sia stata accertata la morte, attualmente previste dall'art. 22, co. 3 e 4 l 91/1999. Né avrebbe potuto costituire ostacolo ad una siffatta traslazione l'indicazione della delega circa il criterio di selezione dei reati degni della collocazione codicistica, posto che la pietà dei defunti viene comunemente ritenuta rintracciabile nel quadro dei valori di implicita rilevanza costituzionale.

4. Con riguardo alla materia ambientale il legislatore delegato ha prediletto lo strumento della mera trasposizione nel codice penale mediante l'inserimento dell'art. 452-*quaterdecies*, rubricato «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti»: tale disposizione accoglie il testo dell'art. 260 d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (c.d. codice dell'ambiente, di seguito citato come TuAmb)<sup>59</sup>. La limitazione dell'intervento di ricodificazione in materia ambientale al reato di «attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» viene ampiamente argomentata nella relazione illustrativa dello schema del decreto legislativo a partire, come di consueto, dai vincoli imposti dalla delega così come interpretata dal Governo<sup>60</sup>. In proposito l'attenzione si sofferma sulla struttura e collocazione delle fattispecie in materia ambientale previste nella legislazione speciale e sul loro livello di conoscibilità: la «funzione meramente sanzionatoria rispetto all'inosservanza di regole amministrative»<sup>61</sup> ne giustifica la sistemazione insieme a queste ultime «in corpi normativi unitari e tendenzialmente esaustivi», sconsigliando una scissione delle sanzioni penali dai pertinenti precetti

---

<sup>59</sup>V. art. 3 co. 1 d. lgs. 21/2018; tale modifica ha determinato altresì il contestuale adeguamento della formulazione dell'art. 51 co. 3-*bis* Cpp: v. art. 3 co. 2 d. lgs. 21/2018.

<sup>60</sup>In dottrina è stato sottolineato come la materia ambientale necessiterebbe, più che di un intervento di trasposizione nel codice penale, della costruzione di un codice di settore completo e organico tale da includere le molteplici norme penali ancora collocate al di fuori del TuAmb: v. M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni*, cit., 71.

<sup>61</sup>Al riguardo la relazione si spende in una classificazione dei reati ambientali secondo tre modelli: a) esercizio di determinate attività in violazione della sottesa disciplina amministrativa; b) superamento di valori-soglia predeterminati dalla legge o stabiliti dalle autorità amministrative; c) mancata collaborazione con le autorità di controllo.

amministrativi<sup>62</sup>. Questa caratteristica si assume «in linea con la tradizione legislativa italiana e con un modello ormai assimilato dagli operatori del diritto e dai destinatari delle normative»<sup>63</sup>. La conoscibilità delle norme penali in materia ambientale sarebbe dunque salva nonostante la loro collocazione *extra codicem*<sup>64</sup>. Tuttavia, il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti si distingue dagli altri ecoreati, pur estranei al codice penale, per la sua autonoma configurazione rispetto alla disciplina amministrativa dei rifiuti contenuta nel TuAmb; la fattispecie si caratterizza per l'impiego di una tecnica di formulazione tipicamente penalistica. D'altro canto, con l'inserzione del titolo (VI-bis) «Dei delitti contro l'ambiente» nel Libro II del codice penale<sup>65</sup>, il legislatore aveva esteso alcuni profili di disciplina relativi ai “nuovi” reati ambientali al delitto descritto nell'art. 260 TuAmb: si pensi al ravvedimento operoso, che ai sensi dell'art. 452-*decies* trovava applicazione anche per il reato extracodicistico; alle ipotesi di confisca, che la stessa novella legislativa aveva esteso al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, e alla sanzione dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, prevista dall'art. 32-*quater* Cp, che include(va) tra i reati presupposto (nel cui novero figurano i delitti dolosi contro l'ambiente) anche il reato previsto dall'art. 260 TuAmb. La relazione esplicativa rafforza tali considerazioni enfatizzando l'affinità strutturale del delitto di traffico organizzato di rifiuti con la fattispecie di «traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività», descritta nell'art. 452-*sexies* Cp, rimarcando altresì l'inclusione anche del reato di provenienza extracodicistica tra i delitti per i quali la competenza è attribuita alla Direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo (art. 51 co. 3-*bis* Cpp).

Senonché, la similitudine tra la disciplina degli ecoreati di matrice codicistica e quella riservata al delitto previsto dall'art. 260 TuAmb avrebbe dovuto consigliare un maggiore sforzo di coordinamento all'atto dell'inserzione di quest'ultimo nel codice penale. Non intendiamo qui alludere alla sovrapposizione del reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (quando questi si caratterizzino per l'alta radioattività dando luogo alla forma aggravata già prevista dall'art. 260 co. 2 TuAmb) alla fattispecie prevista dall'art. 452-*sexies* Cp; interferenza a suo tempo segnalata dalla dottrina e del resto risolta dallo stesso legislatore in favore della fattispecie *extra codicem*<sup>66</sup>. L'osservazione riguarda piuttosto le misure della confisca e del rispristino

---

<sup>62</sup> V. *Relazione*.

<sup>63</sup> Così la *Relazione*.

<sup>64</sup> Considerazioni, queste, estese anche alla disciplina in materia edilizia prevista dal d.P.R. 6.6.2001 n. 380: v. *Relazione*.

<sup>65</sup> Il Titolo dei delitti contro l'ambiente è stato interpolato nel libro II Cp dalla l. 22.5.2015 n. 68.

<sup>66</sup> In applicazione della clausola di riserva prevista nell'art. 452-*sexies* Cp, che ne consente l'operatività «salvo che il fatto costituisca più grave reato», il concorso tra norme era risolto in favore dell'art. 260 co. 2 TuAmb, poiché il reato in esso previsto era punito più gravemente: v. C. Ruga Riva, sub art. 452-*sexies*, in *Codice penale commentato*<sup>4</sup>, a cura di E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano 2015, 2134.



dello stato dei luoghi, prescritte nell'art. 260 TuAmb e ora riprodotte nel nuovo art. 452-*quaterdecies* Cp<sup>67</sup>, nonostante l'analoga disciplina già prevista per gli ecoreati di fonte codicistica negli art. 452-*undecies* e 452-*duodecies* Cp.

L'art. 452-*undecies* co. 1 Cp dispone la confisca obbligatoria «delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato»; il co. 2, invece, prescrive la confisca c.d. “per equivalente”. Entrambe le forme della misura erano contemplate nell'art. 260 co. 4-*bis* TuAmb<sup>68</sup>. *Prima facie* non avrebbe costituito un intervento *ultra petita* la mancata riproduzione di queste ipotesi di confisca nel codice penale ed il loro contestuale recupero nella trama dell'art. 452-*undecies* Cp<sup>69</sup>. Tuttavia, un simile intervento avrebbe determinato l'estensione della disciplina prevista dall'art. 452-*undecies* co. 3 e 4 Cp al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti<sup>70</sup>, dunque un effetto ultroneo incompatibile con i vincoli della delega legislativa. Considerazioni simili valgono per la misura del «rispristino dello stato dell'ambiente», che ai sensi dell'art. 452-*quaterdecies* co. 5 Cp consegue alla sentenza

---

<sup>67</sup>Si consideri che la previsione della confisca era stata inserita al co. 4-*bis* dell'art. 260 TuAmb dalla l. 68/2015, che ha introdotto il titolo dei delitti contro l'ambiente nel libro II del codice penale: v. art. 1 co. 3 l. 68/2015.

<sup>68</sup>V. nota precedente. Si rammenti che la confisca prevista nell'art. 260 TuAmb già condivideva con quella codicistica relativa agli ecoreati l'ampio spettro dei beni confiscabili, per i quali si richiede la pertinenza con il reato ambientale; di contro, tutte le altre ipotesi di confisca previste nel TuAmb si indirizzano a puntuali beni strumentali alla commissione dello specifico reato ambientale considerato dal legislatore. Così, gli artt. 29-*quattordecies* co. 1 e 256 co. 3 TuAmb, che prevedono la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva; analogamente, l'art. 256-*bis* co. 5 TuAmb, ai sensi del quale sono confiscati i mezzi utilizzati per il trasporto di rifiuti oggetto del reato di cui al co. 1 e l'area sulla quale è commesso il reato; la confisca del mezzo di trasporto consegue altresì obbligatoriamente nel caso di reato di traffico illecito di rifiuti *ex art.* 259 TuAmb; infine, l'art. 260-*ter* dispone che «in caso di trasporto non autorizzato di rifiuti pericolosi, è sempre disposta la confisca del veicolo e di qualunque altro mezzo utilizzato per il trasporto del rifiuto, ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale»; ai sensi dell'ultimo comma del medesimo articolo, tale confisca «consegue obbligatoriamente anche all'accertamento delle violazioni di cui al comma 1 dell'articolo 256».

<sup>69</sup> Con riguardo alla confisca ordinaria, sarebbe stato sufficiente includere nel novero dei delitti indicati dall'art. 452-*undecies* co. 1 Cp il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. La confisca c.d. “per equivalente”, invece, avrebbe trovato applicazione anche per questo delitto in virtù della formulazione dell'art. 452-*undecies* co. 2 Cp, che prescrive la misura in relazione ai delitti previsti dal Titolo VI-*bis* del Libro II Cp, tra i quali figura adesso anche il reato a suo tempo descritto nell'art. 260 TuAmb (e oggi contenuto nell'art. 452-*quaterdecies* Cp).

<sup>70</sup>L'art. 452-*undecies*, co. 3 Cp dispone che «I beni confiscati ai sensi dei commi precedenti o i loro eventuali proventi sono messi nella disponibilità della pubblica amministrazione competente e vincolati all'uso per la bonifica dei luoghi». Il successivo co. 4 esclude l'applicabilità della confisca, «nell'ipotesi in cui l'imputato abbia efficacemente provveduto alla messa in sicurezza e, ove necessario, alle attività di bonifica e di ripristino dello stato dei luoghi». Sul vincolo di destinazione funzionale dei beni confiscati e sulla speciale causa di non confiscabilità previsti, rispettivamente, dai co. 3 e 4 dell'art. 452-*undecies*, v. G. Amarelli, *sub art.* 452-*undecies*, in *Codice penale commentato*<sup>4</sup>, a cura di E. Dolcini e G.L. Gatta, cit., 2156 ss.

di condanna (o a quella emessa ai sensi dell'articolo 444 Cpp) per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti; tale misura si sovrappone a quella già prevista dall'art. 452-*duodecies* Cp, riferita a tutti i reati inclusi nel titolo dei delitti contro l'ambiente. Si aggiunga che quest'ultima disposizione rinvia, per la regolamentazione delle procedure del ripristino dello stato dei luoghi, alla disciplina del ripristino ambientale di cui al titolo II della parte VI del TuAmb. Tuttavia, un intervento manipolatore sul testo migrato dalla legislazione speciale al codice penale, volto ad espungere il frammento della disposizione che prescrive la misura del ripristino ambientale in modo da farla confluire nella previsione generale dell'art. 452-*duodecies* Cp, avrebbe determinato un'estensione del novero di soggetti gravati dell'esecuzione del ripristino, a causa del richiamo all'art. 197 Cp.

Riprendendo le argomentazioni svolte dal Governo a sostegno della traslazione della disciplina dell'art. 260 TuAmb nel codice penale, non può farsi a meno di notare che anche la fattispecie di combustione illecita di rifiuti presenta connotati tipicamente penalistici, eppure continua a trovare collocazione nella legislazione speciale, all'art. 256-*bis* TuAmb. Le ragioni della persistente collocazione *extra codicem* di tale reato risiedono nella natura frammista dell'articolo che lo dispone, caratterizzato dalla compresenza di illeciti amministrativi, e nella stretta relazione della fattispecie incriminatrice con la disciplina generale in materia di rifiuti contenuta nel TuAmb. A corroborare la scelta del legislatore delegato concorrerebbe la scarsa praticabilità dell'innesto nel codice penale delle sanzioni interdittive mutate dalla disciplina della responsabilità delle persone giuridiche e poste a presidio degli obblighi di vigilanza cui è tenuto il titolare dell'impresa o il responsabile dell'attività comunque organizzata «sull'operato degli autori materiali del delitto comunque riconducibili all'impresa o all'attività stessa»<sup>71</sup>. Ferma la plausibilità di tali spiegazioni non si comprende invece il passaggio conclusivo relativo alla scelta di lasciare «nella sede propria di delitto di comune pericolo la fattispecie di incendio boschivo», in quanto «non assimilabile *tout court* al delitto ambientale»<sup>72</sup>. Se la delega era davvero così vincolante da non consentire al Governo margini per interventi diversi dal mero trasferimento nel codice penale di fattispecie extra codicistiche poste a diretto oggetto di tutela di beni di rilevanza costituzionale, la giustificazione del mancato spostamento dell'incendio boschivo pur sempre all'interno del codice penale appare invero superflua.

5. Un ulteriore settore sul quale ha insistito la recente opera di ricodificazione riguarda il sistema finanziario, nel quale il legislatore delegato era legittimato ad

---

<sup>71</sup>V. art. 256-*bis* TuAmb, che richiama le sanzioni previste dall'art. 9 co. 2 d.lgs. 8.6.2001 n. 231.

<sup>72</sup>V. *Relazione*.

operare rispetto alle fattispecie criminose che avessero a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, tra i quali la legge delega aveva indicato anche la «correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato». L'intervento è stato circoscritto a tre reati, eterogenei tra loro, collocati in titoli distinti del libro II del codice penale ed in modo non sempre del tutto coerente con il profilo offensivo ravvisabile con riguardo alle condotte incriminate.

Le prime fattispecie provengono dal d.lgs. 21.11.2007 n. 231<sup>73</sup>, volto a dare attuazione ad una delle deleghe contenute nella l. 25.1.2006 n. 29 (legge comunitaria 2005). La migrazione ha riguardato le disposizioni dell'art. 55 co. 5 e 6 secondo periodo d.lgs. 231/2007<sup>74</sup>, ora confluite nell'art. 493-ter Cp, rubricato «Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento»<sup>75</sup>. Il nuovo articolo trova collocazione nel titolo (VII del libro II Cp) dei delitti contro la fede pubblica, in chiusura del capo III, che comprende le ipotesi di falsità in atti. Come enunciato dalla stessa rubrica, l'art. 493-ter co. 1 Cp, identico nella formulazione all'art. 55 co. 5 d.lgs. 231/2007, include due distinte fattispecie, assimilate nel trattamento sanzionatorio<sup>76</sup>. La prima ipotesi consiste nella condotta di «chiunque al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o

---

<sup>73</sup> D. lgs. 21.11.2007 n. 231 di attuazione della dir. 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della dir. 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione.

<sup>74</sup> Ai sensi dell'art. 55 co. 5 d. lgs. 231/2007 «Chiunque al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 euro a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi». Il secondo periodo del co. 6 dell'art. 55 d. lgs. 231/2007 così disponeva: «In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al comma 5 è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto».

<sup>75</sup> Precisamente: l'art. 493-ter co. 1 ingloba le ipotesi criminose in precedenza previste dall'art. 55 co. 5 d. lgs. 231/2007; l'art. 493-ter co. 2 incorpora la disposizione in materia di confisca in origine disposta dall'art. 55 co. 6 d. lgs. 231/2007 e riferita al delitto di cui al co. 5 del medesimo articolo; l'art. 493-ter co. 3 riproduce il testo dell'art. 55 co. 7 d. lgs. 231/2007, tuttavia rimasto in vigore. V. art. 7 co. 1 lett. s d. lgs. 21/2018.

<sup>76</sup> Invero, entrambe le fattispecie erano già state previste, con identica formulazione, dall'art. 12 d.l. 3.5.1991 n. 143, conv. in l. dalla l. 5.7.1991 n. 197, «recante provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio». Su tali disposizioni v. C. Pecorella, *Il nuovo diritto penale delle «carte di pagamento»*, in *RIDPP* 1993, 235.

all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi». Per vero la fattispecie sembra più affine ai delitti contro il patrimonio mediante frode; tutt'al più, volendo insistere sulla collocazione tra i delitti contro la fede pubblica, sarebbe stato più opportuno un suo inserimento tra le falsità personali<sup>77</sup>. Diversa considerazione merita la seconda fattispecie, anch'essa introdotta al primo comma dell'art. 493-ter Cp, ai sensi del quale soggiace alla stessa pena prevista per il reato di indebito utilizzo di carte di credito e di pagamento «chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi». La descrizione della condotta risulta maggiormente congruente con lo schema tipico dei delitti di falso<sup>78</sup>; effettivamente, anteriormente alla prima introduzione delle fattispecie in parola, avvenuta con l'art. 12 d.l. 143/91<sup>79</sup>, la dottrina aveva sostenuto la possibilità di ricondurre la falsificazione delle carte di pagamento “tradizionali” al falso in scrittura privata, ravvisandone la natura di documento<sup>80</sup>. Rimaneva tuttavia aperta la questione delle carte magnetiche, rispetto alle quali l'estensione della nozione di documento si prospettava alquanto problematica<sup>81</sup>. La stessa relazione governativa sembra appuntare l'attenzione su questa ipotesi criminosa quando sottolinea che il bene tutelato non è il patrimonio, ma i «valori riconducibili all'ambito dell'ordine pubblico, economico e della fede pubblica». D'altro canto, la dimensione superindividuale del bene giuridico tutelato dalle fattispecie ora previste dall'art. 493-ter Cp era già stata affermata dalla Corte costituzionale in relazione al previgente art. 12 d.l. 143/1991<sup>82</sup>.

A parte le discutibili scelte sistematiche del legislatore, il recente intervento di ricodificazione ha il merito di avere accolto il giusto rilievo formulato in dottrina all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. 143/1991, allorquando si fece notare il

---

<sup>77</sup>Si rammenti che con riferimento al delitto di sostituzione di persona, previsto dall'art. 494 Cp, la dottrina ha talvolta segnalato l'affinità rispetto al delitto di truffa: cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I<sup>5</sup>, Bologna 2012, 619. Inoltre, non si è mancato di osservare che, prima dell'introduzione della l. 197/1991, le ipotesi di abuso di carte di pagamento da parte di terzi avrebbero potuto rilevare come ipotesi di truffa: v. C. Pecorella, *op. cit.*, 247 ss., che, però riteneva estraneo al delitto di truffa l'indebito utilizzo della tessera Bancomat.

<sup>78</sup>*Contra*, S. de Flammineis, *L'età della (apparente) codificazione*, cit., 37, che, in considerazione della natura privatistica del documento oggetto di falsificazione, ravvisa uno stridente contrasto con la depenalizzazione conseguente al d. lgs. 15.1.2016 n. 7.

<sup>79</sup>V. *supra*, nota 76.

<sup>80</sup>V. C. Pecorella, *op. cit.*, 253 ss.

<sup>81</sup>Cfr. C. Pecorella, *op. cit.*, 255 s.

<sup>82</sup>V. C. cost., 11.7.2000 n. 302, in *Gcos* 2000, 2306 ss., per la quale l'art. 12 d. lgs. 197/1991 reprime(va) condotte che assumono «una dimensione lesiva che comunque trascende il mero patrimonio individuale, per estendersi, in modo più o meno diretto, a valori riconducibili agli ambiti categoriali dell'ordine pubblico o economico, che dir si voglia, e della fede pubblica».

carattere irrelato delle fattispecie in parola nel contesto dell'articolato che ne disponeva l'introduzione, la cui intitolazione avrebbe dovuto quantomeno segnalarne la presenza in modo da agevolarne la conoscibilità<sup>83</sup>. Rilievo non superato dalla successiva collocazione delle disposizioni in origine contenute nell'art. 12 d.l. 143/1991 nell'art. 55 d.lgs. 231/2007, anch'esso dedicato alla prevenzione del riciclaggio<sup>84</sup>.

L'ulteriore intervento in materia di tutela del sistema finanziario si è insediato nel titolo VIII del libro II Cp, ove, a conclusione del capo I relativo ai delitti contro l'economia pubblica, è stato inserito l'art. 512-*bis* con la rubrica «trasferimento fraudolento di valori». Il nuovo articolo accoglie il testo dell'art. 12-*quinqies* co. 1 d.l. 8.6.1992 n. 306, conv. in l. dalla l. 7.8.1992 n. 356, recante «modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa»<sup>85</sup>. La collocazione di questa fattispecie tra i delitti contro l'economia pubblica è spiegata dalla relazione governativa attraverso la preliminare decifrazione dei suoi rapporti con il più grave delitto di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita di cui all'art. 648-*ter* Cp, così come chiariti dalla giurisprudenza. L'esclusione di una «presupposizione giuridica in senso stretto» tra il trasferimento di valori e le condotte incriminate nell'art. 648-*ter* Cp<sup>86</sup> giova a spiegare la nuova sistemazione della fattispecie nel titolo dei delitti contro l'economia pubblica; collocazione di cui il legislatore delegato si fa carico nel passaggio successivo della relazione illustrativa, laddove viene rimarcata la sensibile incidenza delle attività di riciclaggio e reinvestimento sul sistema economico nel suo complesso ed in particolare sul settore finanziario, «utilizzato dal crimine organizzato per l'allocazione più conveniente delle risorse patrimoniali illecitamente conseguite»<sup>87</sup>. Tali considerazioni si inseriscono nel

---

<sup>83</sup>Cfr. C. Pecorella, *op. cit.*, 255 s. e 290.

<sup>84</sup>Cfr. *Relazione*, ove si legge che l'estraneità delle fattispecie al testo normativo di riferimento le rende adeguatamente inseribili nel codice penale.

<sup>85</sup>Sulle origini e l'evoluzione della fattispecie di trasferimento fraudolento di valori *ex* art. 12-*quinqies* d.l. 306/1992 v. M. Pellegrino, *Il trasferimento fraudolento di valori (art. 12-*quinqies* d.l. 306/1992)*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino 2015, 3 s.

<sup>86</sup>Tale rapporto viene escluso in ragione di alcuni indici quali «il carattere strumentale della fattispecie di trasferimento di valori, la natura derivata dei profitti oggetto di interposizione e la dichiarata caratterizzazione finalistica rispetto all'agevolazione delle condotte di riciclaggio e di reimpiego»: v. *Relazione*.

<sup>87</sup>V. *Relazione*. Analoga aggressione all'economia non è stata ravvisata in relazione alle violazioni degli obblighi di comunicazione gravanti sui soggetti sottoposti a misure di prevenzione (v. art. 76 co. 7 d. lgs. 6.9.2011 n. 159) o condannati per i delitti di cui all'articolo 51 co. 3-*bis* Cpp ovvero per il delitto ora previsto dall'art. 512-*bis* Cp. (v. art. 31 l. 13.9.1982 n. 646). Del resto la Corte costituzionale ha individuato il bene giuridico tutelato da tali fattispecie nell'ordine pubblico, «perché l'obbligo di comunicazione imposto tende, da un lato, “a garantire che il nucleo di polizia tributaria venga effettivamente e sollecitamente a conoscenza della variazione intervenuta nel patrimonio di soggetti di accertata pericolosità sociale (e non semplicemente che la possa conoscere, effettuando indagini di

solco già tracciato da quella parte della dottrina che nel delitto di trasferimento fraudolento di valori ravvisa il pregiudizio per la libertà di iniziativa economica sancita dall'art. 41 Cost., a causa della commistione tra attività criminose e operazioni economiche apparentemente lecite<sup>88</sup>.

6. Con una intitolazione d'insieme, l'art. 5 d. lgs. 21/2018<sup>89</sup> raggruppa una serie di interventi intesi a dare sistemazione ad alcune disposizioni tutte riguardanti la criminalità organizzata e in precedenza disseminate nella legislazione complementare. Benché nella legge delega la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico figurassero tra i beni di rilevanza costituzionale che legittimano la trasposizione nel codice penale delle fattispecie in vigore poste a loro tutela, il legislatore delegato, mostrando minore audacia rispetto ad altre occasioni<sup>90</sup>, ha preferito indicare queste ulteriori modifiche con un'intestazione neutra, priva di coloriture teleologiche, che appunta l'attenzione direttamente sull'oggetto dell'opera di ricodificazione. Sotto la rubrica «modifiche in materia di associazioni di tipo mafioso e con finalità di terrorismo e di altri gravi reati» vengono dunque disposte alcune interpolazioni che, a differenza delle precedenti fin qui esaminate, insistono, oltreché sulla parte speciale, anche sul libro I del codice penale. Né la relazione governativa si diffonde sulla dignità costituzionale dell'ordine pubblico, limitandosi ad indicarlo come materia d'intervento nella quale sono inglobati la criminalità mafiosa e quella di tipo terroristico. Tutte le operazioni ritenute necessarie in questo settore vengono illustrate frettolosamente, mentre maggiore meticolosità connota la spiegazione della mancata trasposizione nel codice penale dei delitti previsti dalla l. 401/1989, intitolata «Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive», subito descritta come «corpo sufficientemente omogeneo»<sup>91</sup>.

6.1. Conviene avviare l'analisi dalle modifiche operate dall'art. 5 d. lgs. 21/2018 nella parte speciale del codice penale: viene in immediata considerazione l'art. 270-bis.1, che, sotto la rubrica «circostanze aggravanti e attenuanti», riunisce le disposizioni degli artt. 1, 4 e 5 d.l. 15.12.1979 n. 625, conv. in l. dalla l. 6.2.1980 n. 15 e recante «misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza

---

propria iniziativa); dall'altro, a rendere obbligatoria per l'amministrazione una verifica altrimenti solo eventuale"»: così C. cost., 10.5.2017 n. 99, che a sua volta riprende C. cost., 8.4.2014 n. 81.

<sup>88</sup>Cfr. la letteratura citata in M. Pellegrino, *Il trasferimento fraudolento di valori*, cit., 5.

<sup>89</sup>La rubrica dell'art. 5 d. lgs. 21/2018 reca «modifiche in materia di associazioni di tipo mafioso e con finalità di terrorismo e di altri gravi reati».

<sup>90</sup>V. *supra*, n. 3.

<sup>91</sup>V. *supra*, n. 2.

pubblica». Si tratta di disposizioni la cui enucleazione dal contesto normativo di provenienza non ne pregiudica il significato; anzi, la loro collocazione nel codice penale appare quantomai opportuna<sup>92</sup>. Tuttavia il legislatore avrebbe dovuto meditare meglio sulla loro sistemazione. L'art. 1 del d.l. 625/1979 prevedeva un'aggravante comune consistente nella finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, da applicare «salvo che la circostanza sia elemento costitutivo del reato»; la stessa disposizione, poi, in deroga all'art. 69 Cp, sottraeva la citata aggravante e le aggravanti autonome e indipendenti al giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 Cp. L'art. 4 d.l. 625/1979 prevedeva invece l'attenuante della dissociazione, mentre l'art. 5 disponeva la non punibilità per il colpevole di un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico «che volontariamente impedisce l'evento e fornisce elementi di prova determinanti per l'esatta ricostruzione del fatto e per l'individuazione degli eventuali concorrenti». Non può farsi a meno di notare l'incongruenza della rubrica del nuovo articolo con il suo contenuto, posto che l'ultimo comma dell'art. 270-bis.1 disciplina un'ipotesi di ravvedimento *post delictum* che elide la punibilità; fermo restando l'accorpamento in un unico articolo della disciplina in origine prevista dagli artt. 1, 4 e 5 d.l. 625/1979, sarebbe stato opportuno segnalare la presenza della causa di punibilità nella rubrica dell'art. 270-bis.1 Cp<sup>93</sup>. Del resto il codice penale conosce alcuni precedenti, oggi non più in vigore, di compresenza in un unico articolo di circostanze aggravanti o attenuanti e casi di non punibilità, entrambi richiamati nella relativa intitolazione<sup>94</sup>. Al limite, non sarebbe stato eccessivo il mantenimento di un'autonoma collocazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 5 d.l. 625/1979 mediante l'inserimento di un ulteriore articolo (270-bis.2) con una rubrica dal tenore classico, quale quella «casi di non punibilità», o con una intestazione di recente impiego nel codice penale quale quella di «ravvedimento operoso»<sup>95</sup>. Di contro, sembra opportuna la scelta del legislatore delegato di sistemare la disciplina delle citate circostanze nel titolo (dei delitti contro la personalità dello Stato) che ospita le fattispecie in materia di terrorismo. È vero che anche in questo caso si tratta di circostanze comuni potenzialmente applicabili a qualsiasi reato, ma, a differenza di quanto osservato a proposito dell'aggravante della discriminazione razziale<sup>96</sup>, il complesso delle

---

<sup>92</sup> Gran parte del d.l. 625/1979 era dedicato ad interventi di interpolazione di nuove disposizioni per aggiunta o per sostituzione nel codice penale e nel codice di rito.

<sup>93</sup> Critica la recuperata centralità della disciplina premiale in materia di criminalità terroristica e organizzata, veicolo di strumenti illiberali, M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit., 437.

<sup>94</sup> V. art. 398 Cp, abrogato dalla l. 25.6.1999 n. 205, intitolato «Circostanze aggravanti. Casi di non punibilità»; v., altresì, art. 561 Cp, dichiarato illegittimo da C. cost. 3.12.1969 n. 147, la cui rubrica recava «Casi di non punibilità. Circostanza attenuante».

<sup>95</sup> V. art. 450-*decies* Cp, introdotto dalla l. 68/2015 in materia di delitti contro l'ambiente.

<sup>96</sup> V. *supra*, n. 3.

disposizioni di provenienza extracodicistica che ruotano intorno alla finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico presentano una tale affinità con la corrispondente disciplina di parte speciale da consigliarne la loro collocazione in questa sede<sup>97</sup>.

Considerazioni analoghe valgono per l'altro intervento in materia di criminalità organizzata che ha riguardato la parte speciale del codice penale. L'art. 416-bis.1, inserito nel titolo (V del libro II del codice penale) relativo ai delitti contro l'ordine pubblico, ingloba le circostanze previste dagli artt. 7 e 8 d.l. 13.5.1991 n. 152, conv. in l. dalla l. 2.7.1991 n. 203, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa. Nei commi 1 e 2 dell'art. 416-bis.1 trovano ora collocazione le aggravanti del metodo e del fine di agevolazione mafiosi e la relativa disciplina in caso di concorso eterogeneo, in origine previste dall'art. 7 d.l. 152/1991; i successivi co. 3 e 4 dell'art. 416-bis.1 riproducono invece la disciplina dell'attenuante della dissociazione prevista dall'art. 8 del medesimo decreto. Anche in questo caso si tratta di disposizioni che nell'articolato di provenienza godevano di un regime autonomo, dunque agevolmente enucleabili al fine di una loro ricollocazione nel codice penale. Similmente a quanto osservato per gli *accidentalia delicti* relativi alla finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, la natura comune delle circostanze connesse ad attività mafiose non vale a segnare in senso negativo il loro inserimento nella parte speciale del codice penale; la stretta relazione con l'art. 416-bis, al quale bisogna riferirsi per la definizione del metodo mafioso o per l'individuazione delle associazioni cui si indirizza la condotta agevolatrice, ha giustamente consigliato la sistemazione della relativa disciplina di seguito al delitto di associazione di tipo mafioso.

6.2. Come anticipato, l'art. 5 d. lgs. 21/2018 è intervenuto anche sulla parte generale del codice penale, attraverso l'innesto di alcune disposizioni che interessano da vicino la materia della criminalità organizzata. Benché l'operazione sfugga al criterio indicato dal legislatore delegante ai fini dell'individuazione delle disposizioni di legge in vigore da trasferire nel codice penale, che avrebbero dovuto prevedere «fattispecie criminose», la forza centripeta della materia giustifica la trasposizione codicistica di alcuni profili di disciplina della criminalità organizzata ai fini di una sua maggiore organicità.

Le norme del codice penale in materia di circostanze si arricchiscono di una nuova aggravante, sistemata nell'art. 61-bis sotto la rubrica «circostanza aggravante del reato transnazionale». La disposizione è stata «importata» dalla l. 16.3.2006 n. 146, di «Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro

---

<sup>97</sup>Si ricordi che l'art. 270-sexies Cp prevede la definizione delle condotte con finalità di terrorismo.



il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001», più comunemente nota come Convenzione di Palermo. La circostanza del reato transnazionale viene dunque estrapolata da un contesto normativo il cui carattere organico è indubbio e collocata nella parte generale del codice penale. Senonché, la disposizione si impernia sulla nozione di «gruppo criminale organizzato», che neanche la legge di ratifica della Convenzione di Palermo aveva definito, rimandando alla descrizione contenuta nell'art. 2 lett. *a* e *c* della Convenzione in attuazione della quale è intervenuta la l. 146/2006. La complessa definizione di «gruppo criminale organizzato» prevista dalla Convenzione di Palermo non consente l'assimilazione di questo all'associazione per delinquere; basti considerare che nell'associazione per delinquere, a differenza del gruppo criminale organizzato così come descritto nella Convenzione, il requisito finalistico non può essere limitato al compimento di un solo reato<sup>98</sup>. La differenza strutturale tra le due compagini criminali è stata sostenuta anche dalla giurisprudenza, che ha considerato il gruppo criminale organizzato non corrispondente per difetto all'associazione per delinquere<sup>99</sup>. L'interpretazione e applicazione dell'aggravante del reato transnazionale deve dunque avvalersi della nozione di «gruppo criminale organizzato» prevista dalla Convenzione, tutt'oggi operante nel nostro ordinamento per effetto della relativa legge di ratifica ed esecuzione. Tuttavia, la nuova collocazione dell'aggravante nell'art. 61-*bis* Cp non contribuisce a sviluppare il progetto di implementazione della conoscibilità della legge penale che il Parlamento aveva affidato al Governo. Per vero, non sembra che l'inclusione nel nuovo articolo di un secondo comma tale da riprodurre la definizione convenzionale di «gruppo criminale organizzato» avrebbe forzato le maglie della delega. Né avrebbe costituito un fuor d'opera incompatibile con la delega, dato lo stile «caotico» della definizione convenzionale e nell'impossibilità di una sua manipolazione in vista di un migliore adeguamento al modello codicistico, l'inserimento almeno del richiamo alla definizione della Convenzione di Palermo nel testo dell'art. 61-*bis* Cp<sup>100</sup>. Un simile rimando non avrebbe rappresentato un'assoluta novità nella trama del codice penale, ove si consideri che la definizione delle condotte con finalità di terrorismo prevista nell'art. 270-*sexies* Cp si chiude con un rinvio alle

---

<sup>98</sup>Sia consentito il rinvio a G. Panebianco, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano 2018, 237.

<sup>99</sup>Cass. S.U. 31.1.2013 n. 18374, in *DPP* 2013, 793 ss. e in *CP* 2013, 2913 ss. Per un articolato commento critico a questa pronuncia, v. F. Fasani, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità. Il commento*, in *DPP* 2013, 799 ss.; v., altresì, L. La Greca, *L'applicabilità dell'aggravante del reato transnazionale ai delitti associativi*, in *CP* 2013, 2929 ss.

<sup>100</sup>L'art. 61-*bis* Cp avrebbe potuto essere strutturato in due commi il secondo dei quali del seguente tenore: «Per gruppo criminale organizzato si intende un gruppo criminale come definito dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale ratificata e resa esecutiva dalla l. 16 marzo 2006, n. 146».

«altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia».

L'intervento del legislatore sulla disciplina delle circostanze prevista nel libro I del codice penale ha riguardato anche il regime del concorso tra circostanze eterogenee. Com'è noto, l'art. 69 Cp soffre numerose eccezioni previste nello stesso codice penale e nella legislazione speciale<sup>101</sup>. Tra le deroghe *extra codicem* figurava anche l'art. 7 co. 4 d.l. 31.12.1991 n. 419, conv. in l. dalla l. 18.2.1992 n. 172, relativa all'istituzione del fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive. Si trattava dell'unica disposizione di diritto penale sostanziale di carattere autonomo prevista nel d.l. 419/1991, che giustamente il legislatore delegato ha trasposto nel codice penale, dove trova posto nell'art. 69-bis sotto la rubrica «Casi di esclusione del giudizio di comparazione tra circostanze». Data l'eterogeneità dei delitti in relazione ai quali opera l'esclusione del giudizio di comparazione, già individuati attraverso il rinvio all'art. 407 co. 2 lett. a nn. da 1 a 6 Cpp, la sede dell'interpolazione della disposizione opportunamente è stata individuata nel capo (II, del titolo III del libro I) dedicato alla disciplina delle circostanze.

7. L'opera di ricodificazione intrapresa con il d. lgs. 21/2018 si conclude con le «modifiche in materia di confisca in casi particolari». La lettura dell'art. 6 d. lgs. 21/2018 desta subito l'impressione di uno sforzo volto a mettere ordine nella discussa disciplina della confisca per sproporzione (detta anche "allargata") disposta dall'art. 12-sexies d.l. 306/1992<sup>102</sup>, che dalle sue origini ha subito numerosi interventi manipolativi per lo più intesi ad ampliare il catalogo dei reati presupposto, non sempre rapportabili alla criminalità organizzata di tipo mafioso<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> V., oltre alle ipotesi di recente trasposte nel codice penale negli artt. 270-bis.1, 416-bis.1 e 604-ter, gli artt. 280 co. 5, 280-bis co. 5, 624-bis co. 4, 375 co. 5, 590-quater, 602-ter co. 10 e 628 co. 5 Cp. Tra le deroghe *extra codicem* alla disciplina generale disposta dall'art. 69 Cp, v. art. 15-quater d.l. 26.11.1980 n. 776, conv. in l. dalla l. 22.12.1980 n. 874, e art. 2 co. 3 l. 18.02.1987, n. 34. Le molteplici eccezioni al regime del bilanciamento tra circostanze eterogenee sollecitano la riflessione circa l'opportunità della persistenza della disciplina dell'art. 69 Cp così come riscritta dal legislatore con le riforme del 1974 e del 2005. Il riferimento è al d.l. 11.4.1974 n. 99, conv. in l. dalla l. 7.6.1974 n. 220, che ha esteso il giudizio di bilanciamento «alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato»; e alla l. 5.12.2005 n. 251, che ha sottratto alla disciplina del concorso tra circostanze eterogenee «i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti».

<sup>102</sup> M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit., 437, definisce la disciplina della confisca per sproporzione un «cavallo di Troia nel sistema delle garanzie».

<sup>103</sup> Per una sintesi degli interventi legislativi, tuttavia non aggiornati alla l. 17.10.2017 n. 161, v. R. Cantone, *La confisca per sproporzione*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, cit., p. 125 ss.

Ferma restando la coerenza di un simile intervento con gli obiettivi della delega legislativa, non può farsi a meno di notare che nel caso di specie il mezzo prescelto esorbita dalle direttive tracciate dall'art. 1 co. 85 lett. q l. 103/2017. Stando alle indicazioni del legislatore delegante, l'«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», avrebbe dovuto essere conseguita mediante «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»<sup>104</sup>. Sennonché, le disposizioni in materia di confisca non descrivono fattispecie incriminatrici; per certi versi è come se il Governo, nel dare attuazione alla delega, si fosse lasciato andare ad una sua applicazione analogica.

Nella relazione illustrativa l'intervento in materia di confisca si giustifica «per ragioni di coerenza sistematica, con l'esigenza di dettare una disciplina organica in ambito codicistico delle misure di sicurezza patrimoniali». Al riguardo, il legislatore delegato si preoccupa di precisare che «l'operazione consente di riportare ad unità il catalogo dei reati presupposto per l'applicazione della misura, a seguito della trasposizione nel codice dei delitti di trasferimento fraudolento di beni, di uso illecito di carte di pagamento, di traffico di rifiuti»; tuttavia, nulla avrebbe impedito di intervenire sul testo dell'art. 12-*sexies* co. 1 d.l. 306/1992, adeguandolo alla nuova collocazione di tali delitti, già rientranti tra i presupposti della confisca per sproporzione, negli artt. 493-*ter* e 512-*bis* Cp<sup>105</sup>. Né può insistersi troppo sulla opportunità dell'operazione di ricodificazione nella prospettiva di una maggiore organicità della disciplina del settore<sup>106</sup>, poiché la complessa regolamentazione della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 ha determinato uno «smistamento» di buona parte delle relative disposizioni tra il codice penale, il codice di rito e le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie di quest'ultimo, in ragione del loro carattere sostanziale o procedurale; mentre sono rimaste nella sede di provenienza le norme relative alla regolamentazione della destinazione dei beni sequestrati o confiscati.

Precisamente: viene introdotto nel codice penale l'art. 240-*bis* Cp, che accoglie i co. 1 e 2-*ter* dell'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 relativi, rispettivamente, ai presupposti di applicazione della confisca per sproporzione e alla sua forma c.d. «per equivalente»; la

---

<sup>104</sup> V. *supra*, n. 1.

<sup>105</sup> Per vero, tale intervento non sarebbe stato neanche necessario in considerazione del tenore dell'art. 8 co. 1 d. lgs. 21/2018, ai sensi del quale «Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'articolo 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale come indicato dalla tabella A allegata al presente decreto».

<sup>106</sup> Motivazione, questa, che può valere per l'introduzione dell'art. 69-*bis* Cp: v. *supra*, n. 6.2.

disciplina in materia di amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, in origine prevista nell'art. 12-*sexies* co. 4-*bis* d.l. 306/1992, confluisce ora nel nuovo co. 1-*quater* dell'art. 104-*bis* Disp. Att. Cpp. Nello stesso articolo vengono poi interpolati i co. 1-*quinquies* e 1-*sexies*, relativi, rispettivamente, alla tutela dei terzi e al raccordo con la disciplina processuale concernente la decisione sulla confisca per sproporzione «nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione»; quest'ultima, oggi prevista dal nuovo art. 578-*bis* Cpp, corrisponde nei contenuti all'art. 12-*sexies* co. 4-*septies* d.l. 306/1992<sup>107</sup>. La trama delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale si arricchisce poi di un nuovo articolo, destinato a inglobare la disciplina di esecuzione della confisca in casi particolari di cui all'art. 12-*sexies* co. 4-*sexies*, 4-*octies* e 4-*novies* d.l. 306/1992. Infine, ragioni di ordine sistematico hanno determinato l'introduzione di due puntuali disposizioni nel testo unico in materia di stupefacenti e nel testo unico in materia doganale: l'art. 85-*bis* TuStup e l'art. 301 co. 5-*bis* TuDog rinviano alla disciplina della confisca disposta dall'art. 240-*bis* Cp, «cui è affidato il ruolo di norma centrale di regolamentazione»<sup>108</sup>, nei casi di condanna (o applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 Cpp) per taluno dei delitti in essi indicati.

8. Al di là del maldestro collegamento della delega sulla riserva di codice con la riforma dell'ordinamento penitenziario<sup>109</sup>, l'occasione per un'autentica risistemazione della parte speciale del diritto penale, anche in vista di uno sfoltimento di fattispecie non in linea con il quadro costituzionale, era propizia<sup>110</sup>. Tuttavia, come più volte rimarcato dallo stesso legislatore delegato, gli intenti della delega sono stati immediatamente sviliti dal suo tenore, che delinea un percorso netto, dal quale il

---

<sup>107</sup>La nuova collocazione della condisca per sproporzione nel capo (II del Titolo VIII del Libro I Cp) dedicato alle misure di sicurezza patrimoniali pone alcuni interrogativi circa l'applicabilità della disciplina generale delle misure di sicurezza anche alla confisca per sproporzione nella forma c.d. per equivalente ora prevista nell'art. 240-*bis* co. 2 Cp. La persistente sottrazione di questa ipotesi alla disciplina oggi disposta nell'art. 578-*bis* Cpp ne conferma la diversa natura rispetto alla confisca per sproporzione nella forma diretta (in origine disciplinata dall'art. 12-*sexies* co. 1 d.l. 306/1992 e) adesso collocata nell'art. 240-*bis* co. 1 Cp: mentre quest'ultima è rapportabile alle misure di sicurezza patrimoniali, la prima assume carattere esclusivamente affittivo. Del resto, la confisca *ex art.* 12-*sexies* co. 1 d.l. 306/1992 era stata qualificata dalla giurisprudenza come «misura di sicurezza patrimoniale atipica». Sul punto v. S. de Flammeneis, *L'età della (apparente) codificazione*, cit., 35 ss.

<sup>108</sup> V. *Relazione*.

<sup>109</sup> V. nota 12.

<sup>110</sup> La trasformazione della “riserva di legge” in “riserva di codice” e la riforma del sistema sanzionatorio nel segno della minimizzazione rappresentano i rimedi proposti da Luigi Ferrajoli contro la deriva inflazionistica del diritto penale, indice della crisi del garantismo: L. Ferrajoli, *Cos'è il garantismo*, cit., 135 s.; Id. *Sulla crisi della legalità penale*, cit., 67. *Contra*, M. Donini, *La riforma del codice penale*, cit., 520, per il quale la riserva di codice non significa assenza di leggi complementari.

Governo difficilmente avrebbe potuto deviare<sup>111</sup>. Gli angusti limiti della delega hanno costituito un salvifico *assist* per il legislatore delegato chiamato a selezionare le fattispecie degne della collocazione codicistica. L'impossibilità di intervenire sui contenuti delle disposizioni da trasferire ha ristretto di molto il fuoco dell'intervento<sup>112</sup>, tuttavia lasciando nelle mani del Governo il non facile compito di selezionare le fattispecie criminose in vigore che hanno a «diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale». Un'operazione di fatto limitata, come prevedibile, a pochissime disposizioni<sup>113</sup>, anche per le direttive che lo stesso legislatore delegato si è impartito e che trovano riscontro nella disposizione di principio sulla riserva di codice introdotta con l'art. 3-bis Cp: il carattere organico della legge che regola una data materia consente, anzi, potremmo dire consiglia, la collocazione extracodicistica della relativa disciplina penale. Eppure, non di rado le trasposizioni effettuate nel codice penale con il d. lgs. 21/2018 hanno riguardato disposizioni provenienti da articolati connotati da organicità: si pensi a tutte le ipotesi estrapolate da leggi di ratifica di convenzioni internazionali<sup>114</sup>, alle disposizioni in materia di interruzione di gravidanza<sup>115</sup> o alla legge relativa alla «Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping»<sup>116</sup>; per non tacere del codice della navigazione e del testo unico in materia ambientale<sup>117</sup>. Certo, come più volte sopra segnalato, non sempre si tratta di scelte peregrine<sup>118</sup>; tuttavia non può farsi a meno di notare come l'audacia mostrata in talune occasioni, soprattutto con l'inserimento di nuove partizioni dotate di intitolazioni tutt'altro che neutre sul piano teleologico<sup>119</sup>, sia stata accompagnata da un non commendevole silenzio rispetto a talune scelte di non intervento che difficilmente possono considerarsi dovute a dimenticanza. Il riferimento è non solo alle fattispecie di traffico di organi o tessuti prelevati da soggetto di cui sia stata accertata la morte, attualmente previste dall'art. 22, co. 3 e 4 l. 91/1999<sup>120</sup>, ma anche alle superstiti

---

<sup>111</sup> Gli stringenti vincoli della delega tali da non consentire una complessiva revisione della parte speciale e della legislazione complementare sono stati da più parti criticati in dottrina: cfr. M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni*, cit., 72.

<sup>112</sup> V. *supra*, n. 2. Almeno in questo ha trovato smentita la plausibile preoccupazione di quanti temevano le mostruose proporzioni che la trasposizione codicistica avrebbe potuto assumere a causa dell'ampiezza dell'elenco delle materie interessate: V. F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., 60.

<sup>113</sup> Cfr. M. Donini, *L'art. 3-bis c.p.*, cit., 429.

<sup>114</sup> V. *supra*, n. 3 e 6.2.

<sup>115</sup> V. *supra*, n. 3.

<sup>116</sup> V. *supra*, n. 3.1.

<sup>117</sup> V. *supra*, nn. 3.2 e 4.

<sup>118</sup> Si aggiunga che l'intervento di ricodificazione ha avuto il pregio di dotare buona parte delle fattispecie trasposte nel codice penale di una propria rubrica. Sulla funzione intensionale della rubrica v. C. Sotis, *Vincolo di rubrica e tipicità penale*, in *RIDPP* 2017, *passim*.

<sup>119</sup> V. *supra*, n. 3.

<sup>120</sup> V. *supra*, n. 3.2.

fattispecie delittuose della l. 19.2.2004 n. 40 recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita». Non si discute del carattere organico dell'articolato, ma del silenzio serbato dal legislatore delegato, piuttosto loquace nello spiegare, di contro, le scelte di non trascrizione nel codice penale di disposizioni insistenti su altri settori, certamente meno spinosi di quello della procreazione.