

LA COSIDDETTA RISERVA DI CODICE NELL'ART. 3-BIS: BUONA L'IDEA, NON COSÌ L'ATTUAZIONE (*)

di Marcello Gallo

Una novella, l'art. 1 del d.lgs. del 1° marzo 2018, n. 21, con decorrenza dal 6 aprile 2018, (oggi art. 3-*bis* c.p.), enuncia una riserva in aggiunta alla riserva di legge: la riserva di codice.

Il testo in questione: "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".

Ho già detto che è norma che apre il d.lgs. citato, così intestato: "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'art. 1, comma 85, lettera q, della legge 23 giugno 2017, n. 103". Risalgo alla fonte, alla legge delega, e trovo quanto segue: art. 1, comma 85: "I decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario per i profili di seguito indicati, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi...". Sempre l'art. 1 richiama espressamente il criterio di cui alla lettera q) del comma in questione: "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, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminosi previste da disposizioni di legge in vigore, che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato".

Nell'affollata prosa della lettera q), le parole chiave, per ciò che qui interessa, mi sembrano: "presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali" assieme a "attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie...".

(*) Il contributo è destinato alla pubblicazione in *Critica del diritto*.

Ci aspetteremmo, quindi, di trovare nell'art. 3-bis c.p. la regola in forza della quale certe disposizioni, e, precisamente, i decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario – a queste, e soltanto a queste si riferisce l'art. 1, comma 85, legge delega – vanno inserite nel codice penale. Questo, dicevo, ci aspetteremmo. Invece, nessun accenno al codice come *locus* delle suddette disposizioni delle quali è detto solo, in modo assolutamente ovvio, non c'è dubbio, infatti, che precetti, regolarmente emanati, entrano a far parte dell'ordinamento giuridico, nel cui ambito si produce la vicenda normativa. Manca, come si vede, l'individuazione del settore ordinamentale di cui le disposizioni in parola dovrebbero entrare a far parte: secondo la lettera e lo spirito del comma 85 della legge delega, il codice penale, che, però, è richiamato unicamente per specificare quali siano le disposizioni oggetto della norma in questione: quelle che prevedono reati e modificano il codice penale stesso. Di nuovo, assoluta ovvietà. Nuove regole “che prevedono reati” per definizione modificano il codice penale: sia che ne cancellino qualcosa, sia che arricchiscano i disposti codicistici di nuovi precetti. Quella che dovrebbe funzionare come specificazione, risulta, insomma, del tutto superflua. E poi: che cosa si vuol dire, con precisione, quando si menzionano disposizioni nuove che “prevedono reati”. Alla lettera, dovremmo ritenere che ci si riferisca soltanto alle disposizioni che configurino nuove ipotesi criminose: solo queste prevedono reati. Con bonomia interpretativa, si può ritenere che il disposto – o meglio: ciò che si vorrebbe disporre – riguardi tutto quello che serve a disciplinare una figura criminosa. Però, anche letto estensivamente, l'art. 3-bis c.p., in qualunque parte lo si consideri, non ha senso alcuno. E se avesse senso, come conciliarlo con il comma 85 e con la lettera q) dell'art. 1 legge delega, dalla portata circoscritta ai “decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario”. Salta agli occhi che, per contro, l'art. 3-bis c.p. non concerne solo questo o quel settore dell'ordinamento penale, ma suona destinato a tutta l'area della realtà fattuale e giuridica definibile come penale. E non basta. Forti dubbi suscita perfino l'*iter* di formazione. Il decreto legislativo numero 21 è del 1° marzo 2018: quando il governo in carica aveva competenza solo per gli affari correnti. Problematica, quindi, la legittimità di una norma che, secondo le intenzioni, dovrebbe valere per tutte le novelle aventi ad oggetto reati. Ed ancora, sempre in questa linea di lettura, quale la sorte delle disposizioni che, in quanto non corrispondenti ai canoni – ma non si sa quali – dettati dall'art. 3-bis c.p., non potrebbero essere “introdotte nell'ordinamento”. Disposizioni illegittime o, addirittura, inesistenti. Chi risponda nel primo senso dell'alternativa, verrebbe, puramente e semplicemente, ad ipotizzare un livello di legittimità intermedio tra quello delle leggi ordinarie e quello delle costituzionali. Livello teoricamente pensabile, ma che non può essere posto da una legge ordinaria che sarebbe dotata di efficacia vincolante per il legislatore ordinario. Non c'è bisogno di troppe parole a ricordare che legge ordinaria può estinguere o modificare altra legge ordinaria, mai vincolare il legislatore ordinario.

C'è la seconda possibilità: i decreti che non rispettino certi criteri sarebbero, più che illegittimi, inesistenti. Ma qual è l'effettiva valenza di questo termine, inusitato nel linguaggio legislativo. Tanto inusitato da suscitare, e non risolvere, inevitabili, spinosi, problemi di successione delle leggi nel tempo.

In conclusione, verrebbe da dire che l'unico effetto dell'art. 3-bis è la sua inserzione nel codice penale. Non si va oltre: tutt'al più, e senza ironie fuori luogo, l'art. 3-bis può essere visto come esempio, modello, di attuazione del principio secondo il quale vanno incluse nel codice penale le novelle che, in qualunque modo, lo modifichino. Valore didattico, quindi, più che valore normativo.

Non voglio lasciare equivoci. Ritengo non solo opportuno ma, addirittura, doveroso renderci conto della effettiva, assolutamente scarsa, consistenza della norma in questione. Ciò non toglie, però, che l'intento perseguito va preso con la maggiore serietà. A parer mio, questo intento va condiviso.

Come nel linguaggio, una volta tanto, lodevolmente misurato, si esprime la legge delega, si vuole attuare, sia pure solo tendenzialmente, la maggiore concentrazione possibile dei precetti penali in un testo di insieme: che dopo le regole generali della disciplina penale raccolga i comandi muniti, in caso di inosservanza, di sanzione penale. Tutti i comandi, o per lo meno, quelli che si pongono come ossatura portante del sistema. La posta in gioco è il recupero del senso del codice.

È trascorso molto tempo da quando, per la prima volta, mi è capitato di denunciare la perdita di questo senso, sacrificato ad una profluvie di leggi cosiddette "complementari". Leggi che, sovente, ben più che di contorno, e comunque, non contraddittorie rispetto al Codice, rappresentano una linea di pensiero, sono frutto di ratio, non di rado contraria principi che caratterizzano il codice stesso. Penso a certi profili della normativa sulle misure preventive e mi confermo nell'idea che la sistemazione sotto il medesimo tetto eviterebbe o, per lo meno renderebbe, più difficile la coesistenza di regole dalla ispirazione eterogenea, la coesistenza di regole che solo a patto di rischiose acrobazie e di deliberata noncuranza, possono leggersi come facenti parte dello stesso sistema. Il fine è buono, il mezzo scelto per attuarlo assai meno. Bisogna escogitare mezzi più efficaci.