

CONVEGNI

PAOLA COCO

Arturo Rocco: uno studioso, un metodo, un codice¹

Soprattutto presso le giovani generazioni Arturo Rocco viene ricordato per un metodo (il c.d. “tecnicismo giuridico”), per un’opera (*L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale*) e per il contributo alla redazione del codice penale vigente (c.d. *Rocco*, ma in quanto ufficialmente attribuito al di lui fratello Alfredo, Ministro Guardasigilli allora in carica). Assai meno noto è il percorso di ricerche e di studi attraverso cui lo stesso Rocco riuscì a conseguire tali importanti risultati. Con il presente scritto, l’A. si propone di restituire un’immagine il più completa possibile di questo eminente giurista: dai primi lavori, nei quali già mostrava consapevolezza della crisi vissuta agli albori del ‘900 dalla scienza penalistica, interrogandosi sulle cause e sui possibili rimedi, alla progressiva costruzione di un sapiente edificio dogmatico, fino all’acme, segnato dalla pubblicazione de *L’oggetto del reato*, i cui risultati sarebbero stati poi largamente utilizzati nell’opera di codificazione. Il tutto senza trascurare i difficili rapporti con il Positivismo di Enrico Ferri. Vengono, infine, riportate le opinioni della dottrina, contemporanea e successiva a Rocco: sulla sua figura di studioso, sul metodo da lui propugnato, sul codice del quale - tra pregi e difetti - viene considerato il “vero padre”.

Especially among younger generations, Arturo Rocco is remembered for a method (so-called “legal technicality”), for the book (L’oggetto del reato e della tutela giuridica penale/ The object of the crime and the criminal legal protection) and for the contribution to the drafting of the current Penal Code (so-called Rocco, but officially attributed to his brother Alfredo, Ministry of Justice in that time). Much less known is the path of studies through which Rocco managed to achieve such important results. In this article, the A. aims to complete as much as possible the image of this eminent jurist: from the first works, in which he already showed the awareness of the crisis experiences by the criminal science during the first years of the 20th century, where he questioned himself about causes and possible solutions, to the progressive construction of an excellent dogmatic system, marked by the publication of L’oggetto del reato, whose results would then widely used in the codification work. All this without neglecting the difficult relations with the Positivism of Enrico Ferri. Finally, the opinions of the doctrine, contemporary and subsequent to Rocco, are presented: on his image of academic, on the method he advocated, on the code of which - among merits and defects - he is considered to be “a true father”.

SOMMARIO: 1. Brevi note biografiche. - 2. Il contesto: crisi della scienza penalistica e processual-penalistica. La posizione di Rocco nella “lotta” fra Scuole. La “ricerca del metodo”. I primi scritti (1900-1905). - 3. La “svolta” del 1908 e la “Prolusione sassarese”. - 4. L’acme del “tecnicismo giuridico”. - 5. I rapporti con il Positivismo; le critiche al *Progetto Ferri*. - 6. Il programma di riforme auspicato da Rocco e la sua concreta attuazione nel codice penale del 1930. - 7. Le opinioni della dottrina. - 8. Segue: a) Il “processo” postumo ad Arturo Rocco. - 9. b) Le alterne fortune del metodo tecnico-giuridico. - 10. c) Giudizi e pregiudizi sul codice Rocco.

1. Brevi note biografiche

¹ Il lavoro riproduce in parte i contenuti di una lezione dal titolo *Il pensiero scientifico di Arturo Rocco*, tenuta dall’A. il 20 settembre 2017 presso l’Università di Roma “La Sapienza” nell’ambito del Dottorato di ricerca in Diritto pubblico.

Arturo Rocco nasce a Napoli il 23 dicembre 1876 dal funzionario ministeriale Alberto e da Maria Berlingieri.

Studia giurisprudenza, prima (dal 1894 al 1896) a Genova, e poi (dal 1896) a Roma, dove, sotto la guida, fra gli altri, di Vittorio Scialoja per il diritto romano, di Antonio Salandra per il diritto amministrativo, e di Pietro Nocito per il diritto e la procedura penale, si laurea nel 1898 con una tesi su *Annistia, indulto e grazia nel diritto penale romano*².

Luigi Lucchini³, che ne ha intuito la singolare bravura, gli mette a disposizione la sua ricchissima biblioteca.

Nel 1901 vince il concorso per professore straordinario di diritto e procedura penale a Urbino, dove insegna fino al 1902. Sempre nel 1901 ottiene la libera docenza a Pavia.

Nel 1902, succedendo a Vincenzo Manzini, tiene a Ferrara il corso di diritto e procedura penale e, per incarico, quello di diritto internazionale pubblico e privato.

Nel gennaio 1903 trasferisce la libera docenza a Roma.

Dal 1907 al 1909 ottiene una supplenza nell'Ateneo di Cagliari.

Subentrando ancora una volta a Manzini, nel 1909 vince il concorso per professore straordinario presso l'Ateneo di Sassari, dove pronuncia la famosa *Prolusione*, e dove rimane fino al suo trasferimento a Siena nel 1911.

A Siena insegna fino al 1916, ricoprendo anche il ruolo di Preside della Facoltà di giurisprudenza; in quegli stessi anni è professore di diritto costituzionale a Urbino, di diritto internazionale a Ferrara e di filosofia del diritto a Cagliari.

Nel 1916 rientra a Napoli, dove, succedendo a Enrico Pessina nella cattedra di diritto penale, rimane fino al 1924.

Dal 1924 insegna a Milano per un quinquennio.

Nel 1930, quasi in coincidenza con la pubblicazione del nuovo codice penale, si trasferisce a Roma, subentrando a Enrico Ferri nella cattedra di diritto e procedura penale e nella direzione della Scuola di applicazione giuridico-criminale (che trasformerà nella Scuola di perfezionamento in diritto penale).

Dal 1930, appena fondati gli *Annali di diritto e procedura penale*, ne assume la condirezione con Vincenzo Manzini.

È tra i fondatori della *Rivista italiana di diritto penale*, oltre che membro di vari Istituti e Associazioni culturali.

² Pubblicata tra il 1899 e il 1900 in *Riv. pen.* 1899, XLIX, 16 ss.

³ Magistrato, parlamentare, nonché insigne docente dell'epoca.

Muore a Roma il 2 aprile 1942, lasciando in eredità alla scienza giuridica, non solo penalistica e non solo italiana, un patrimonio di riflessioni che condizioneranno in maniera determinante il dibattito dottrinale di tutto il Novecento⁴.

2. Il contesto: crisi della scienza penalistica e processual-penalistica. La posizione di Rocco nella “lotta” fra Scuole. La “ricerca del metodo”. I primi scritti (1900-1905).

Agli albori del XX secolo, allorché Rocco intraprese i suoi studi, la scienza penalistica e la scienza processual-penalistica erano ancora ferme all’indirizzo esclusivamente esegetico; utile ai fini della conoscenza della legge, ma non alla costruzione di una scienza del diritto.

Al superamento dell’*impasse* non era valso neppure quel dibattito fra Scuole (una vera e propria *lotta*) accesosi dopo la pubblicazione del codice Zanardelli (1889), fra Scuola Classica (fondata da Francesco Carrara), Scuola Positiva (rappresentata soprattutto da Enrico Ferri), e Scuola Eclettica o Terza Scuola in posizione di mediatrice fra l’una e l’altra⁵.

Sembra, infatti, che l’unico, vero terreno di scontro fra i nostri criminalisti fosse quello della funzione della punibilità.

Rocco decise di astenersi dal partecipare direttamente a tali polemiche e dal prendere posizione. Piuttosto, tenendo d’occhio le vicende di quella lotta, intuì che la giustificazione della pena, considerata nella sua funzione di difesa dello Stato e dei principi etici alla base di qualsiasi ordinato sistema politico, non andasse cercata al di fuori, ma entro la scienza giuridica penale, vale a dire su un piano essenzialmente giuridico. Un piano che, però, secondo Rocco, doveva essere preventivamente precisato e circoscritto rispetto a tutte le altre discipline criminali, potendo la scienza giuridica penale costituire un organismo veramente scientifico solo a condizione che il metodo di ricognizio-

⁴ Giuseppe Maggiore ne celebrerà *post mortem* la figura con il seguente epitaffio dai toni velatamente sarcastici: «Chi conobbe da vicino Arturo Rocco sa qual tempra di giurista egli fosse... Pure attraverso il suo traboccante eloquio partenopeo, nonostante la vaghezza delle sue boutades e dei suoi frizzi, spassosi senza sguaiaterie, mordenti senza volgarità, a dispetto di una certa asseveranza intransigente, prossima talvolta al dogmatismo, si sentiva, conversando con lui, di avere da fare con un talento giuridico fuori classe. Preciso nella individuazione dei concetti, abile nel definire cogliendo al volo analogie e dissimiglianze, espertissimo nella tecnica classificatoria, insuperabile nelle analisi, incisivo, logico, consequenziale, Rocco impersonava l’optimum del giureprudente, o meglio di un certo tipo di scienziato: quello avente come ideale la giurisprudenza pura.» (MAGGIORE, *Arturo Rocco e il metodo “tecnico giuridico”* in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, 1952, vol. I, 3).

⁵ Fra gli esponenti più autorevoli: Alimena, Carnevale, Impallomeni, ma con la precisazione che non sempre è possibile identificare con certezza l’appartenenza di un giurista all’una o all’altra Scuola. Così per Impallomeni, inquadrato al tempo stesso fra i Classicisti e persino tra i Positivisti.

ne fosse idoneo a determinarne esattamente i limiti, gli scopi e le relazioni con altre discipline. E ciò, non già da un punto di vista “separatistico”, ma di necessaria distinzione e coordinazione.

Diede avvio, così, alla ricerca del metodo, cominciando col prendere le distanze da tutte le tendenze del dogmatismo a lui contemporaneo:

- dalla Scuola Storico-Giuridica, fondata prevalentemente sul metodo storico;

- da quella Positivistica-Sociologica o Evoluzionistica, sorta a integrazione del metodo storico e che negava alla scienza giuridica il carattere di vera scienza, considerandola come una parte della scienza sociologica;

- dalla Scuola c.d. “del Diritto Puro” (fondata da Kelsen), puramente normativa, ultradogmatica, espressione di un indirizzo essenzialmente formale, fondata su una logica che risentiva di un notevolissimo astrattismo e avente sostanzialmente per base l’idealismo critico di Emanuele Kant;

- dalla Scuola del c.d. “Diritto libero o Scuola pratica”, che avrebbe esercitato una notevole influenza sugli orientamenti giuridici del Nazionalsocialismo;

- dalla Scuola Pragmatica, diretta derivazione della filosofia pragmatista;

- e, infine, dalla Scuola del Neogiusnaturalismo.

Secondo Rocco, tutte queste tendenze metodologiche, nessuna esclusa, avevano finito per complicare i problemi, anziché risolverli.

Viceversa, col prendere diretta conoscenza delle fonti scientifiche straniere, Egli aveva avuto modo di constatare, fin dall’inizio della sua attività di studio, come, nei Paesi tedeschi, tutte le discipline giuridiche avessero raggiunto risultati considerevoli.

Risultati ai quali aveva ampiamente contribuito l’uso del metodo delle costruzioni giuridiche denominato “tecnico-giuridico” o “del tecnicismo giuridico”. Un metodo di origine “italica”, in quantochè si ricollegava a quello che era stato proprio dei giureconsulti romani, ma sempre più perfezionato dai giuristi tedeschi, attraverso il metodo pandettistico, sulla base delle esigenze del diritto codificato, fino ad assumere il valore di un vero metodo scientifico.

Lo stesso metodo, peraltro, aveva già dato buoni risultati anche in Italia, rispetto ad altre discipline giuridiche.

Rocco decise, dunque, di avvalersi di questo metodo, facendone una rigorosa applicazione per trattare i vari problemi, non solo nel chiuso ambito della scienza penale, ma nei più ampi orizzonti delle teorie generali del diritto, assegnando così alla scienza giuridica penale, come già Binding e Merkel avevano fatto in Germania, e Carnelutti in Italia, anche il compito di contribuire all’elaborazione di teorie comuni a tutto il campo del diritto.

Il progetto era ambizioso, e Rocco si trovò così ad affrontare, in giovanissima età, taluni fra i più ardui problemi del diritto: la cosa giudicata penale, l'abuso di foglio in bianco, l'errore giudiziario.

Partendo dalla consapevolezza che solo attraverso indagini scientifiche generali si possono raggiungere principi teorici durevoli, nel 1900-1901 pubblicò la sua prima ampia monografia: il *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale*⁶.

Dopo aver tracciato la storia di questo istituto fin dai tempi più antichi, specialmente nel diritto romano (impresa mai tentata per la erronea convinzione della inesistenza di una autorità della cosa giudicata nel diritto criminale romano), e dopo un'ampia ricognizione di diritto comparato, Rocco affrontava il concetto generale della cosa giudicata penale e della sua autorità nella scienza del diritto processuale penale.

L'argomento si prestava ad indagare, non soltanto nel campo del diritto processuale, ma anche in quello del diritto sostanziale, essendo una particolarità dell'argomento «quella di costituire come il punto o il ponte di transizione tra il diritto penale materiale e il diritto penale formale: giacché, in esso, le norme giuridiche penali non sono considerate solo in sé, staticamente, come norme sostanziali ed astratte, ma altresì in relazione agli istituti procedurali, dinamicamente, nel loro muoversi cioè attraverso alle forme processuali»⁷.

In quest'opera, di quasi 500 pagine, si delineava già il metodo di Rocco: un metodo essenzialmente giuridico, ma che si avvaleva di valutazioni di ordine storico e politico, quando ciò si rendesse necessario ai fini della dogmatica giuridica e del sistema giuridico. Un metodo al quale Egli si sarebbe mantenuto sempre fedele, intervenendo spesso a correggerlo da deviazioni ed eccessi. Per il passo successivo, Rocco si convinse del fatto che, se un sistema (giuridico) del diritto penale richiede l'elaborazione di dottrine generali, a costituire quella che viene comunemente detta "parte generale del diritto penale", esso sistema richiede, altresì, che la parte generale sia successivamente arricchita, mediante un attento e approfondito studio dei singoli reati.

Ciò in quanto la violazione della legge penale non è la violazione di un precetto astratto, indeterminato, ma la violazione di precetti concreti espressi dalle norme che prevedono gli elementi costitutivi di ogni fatto criminoso.

⁶ In due volumi (Modena, 1900-1901), dedicato a Luigi Lucchini.

⁷ ROCCO, *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale* in *Opere giuridiche*, Roma, 1932, vol. II, 21.

Dunque, una dottrina del reato in generale non si può ritenere come veramente scientifica, se non sia avvalorata da indagini accurate su ogni singolo reato.

Da tali convinzioni scaturì, nel 1903, la pubblicazione, nell'*Enciclopedia Giuridica Italiana*, della voce *L'abuso di foglio in bianco. Studio di diritto penale*⁸, dove furono riuniti e risistemati organicamente diversi suoi precedenti scritti sullo stesso argomento⁹.

Questo lavoro, oltre a «presentare una trattazione monografica completa ed esauriente», secondo Rocco, poteva altresì «valere come un saggio modesto del modo con cui, nel campo del diritto penale, deve esser condotta la elaborazione *dogmatica*, e non semplicemente *esegetica* o *critica*, degli istituti giuridici»¹⁰.

Anche qui, insomma, un particolare tema diventava campo di sperimentazione del metodo da lui adottato; d'altronde, osservava, «Il compito della costruzione scientifica, dogmatica e sistematica, dei principi del diritto positivo penale, con i mezzi che le offre la tecnica del diritto, è in Italia ben lungi dall'essere stato fornito; forse, esso non fu neppure ancora completamente iniziato. Nell'adempiere ad esso è bene che lo studio scientifico proceda per singole monografie, giacché non v'è garanzia di profondità e di seria maturazione scientifica all'infuori della trattazione monografica, ed è bene che si rivolga anzitutto a quella che vien detta la parte *speciale* della nostra scienza, giacché la sintesi del sistema generale di essa non è possibile o è malsicura, fino a tanto che con elaborazione paziente, minuta, sottile non sia compiuta l'analisi giuridica delle varie singole figure specifiche di reato, che costituiscono le basi su cui questo sistema si adegge. Così il progresso scientifico delle teorie speciali del diritto penale apre le porte a quello delle teoriche generali, e ad esso si accompagna, verso la meta cui tutti, primi e ultimi cultori della scienza, parmi dobbiamo oggi aspirare, quella della moderna ricostruzione e sistemazione *giuridica* del diritto penale»¹¹.

Se nel precedente scritto sulla cosa giudicata penale erano state messe in risalto le interconnessioni tra scienza penalistica e scienza processual-penalistica¹²,

⁸ ROCCO, *L'abuso di foglio in bianco. Studio di diritto penale* in *Encicl. Giur. It.*, Milano, 1903, 306 ss.

⁹ ROCCO, *Intorno al delitto di abuso di foglio in bianco* in *Riv. pen.*, 1899, vol. III, fasc. 4; ID., *Circostanze minoranti, aggravanti e dirimenti nel reato di abuso di foglio in bianco* in *Giust. pen.* 1899; ID., *La pena e l'azione penale nel delitto di abuso di foglio in bianco* in *Cass. unica* 1899; ID., *Truffa, falso in cambiale e abuso di foglio in bianco* in *Foro it.* 1899; ID., *Per la storia e la dogmatica del reato di abuso di foglio in bianco* in *Arch. giur. "Filippo Serafini"* 1900.

¹⁰ ROCCO, *L'abuso* cit., *Prefazione* in *Opere giuridiche: Scritti giuridici vari*, Roma, 1933, vol. III, 126.

¹¹ ID., *ibidem*.

in questo secondo lavoro Rocco evidenziava le interconnessioni tra parte generale e parte speciale del diritto sostanziale.

Tra il 1905 e il 1906 l'errore giudiziario fornì un nuovo campo di indagine e di sperimentazione metodologica, rispettivamente in due scritti¹³, poi confluiti, nel 1907, in un volume corredato di dottrina e di un'appendice di tutte le leggi straniere fino ad allora pubblicate e dei progetti di legge italiani.

Nella materia degli errori giudiziari si intrecciano i più complessi e delicati principi del diritto pubblico e privato. Questo offrì a Rocco la possibilità di elaborare talune teorie generali, non soltanto in relazione al sistema del diritto penale e del diritto processuale penale, ma anche in relazione al diritto pubblico generale.

La questione veniva esaminata esclusivamente sotto l'aspetto "giuridico", fermandosi «più propriamente alla considerazione delle *conseguenze* giuridiche di tali errori, anzi di una sola, ma forse più rilevante, praticamente almeno, di queste conseguenze: la riparazione, per conto e da parte dello Stato, dei danni che dagli errori giudiziari derivano»¹⁴.

Anche qui, come per la cosa giudicata, si partiva dalla natura e dal fondamento dell'istituto, passando poi alla riparazione in relazione al problema della responsabilità dello Stato per atti di impero.

Orbene, affermava Rocco, «Il diritto alla riparazione è [...] un diritto civico, consistente nella pretesa, che il cittadino vanta verso lo Stato, di ottenere una prestazione di soccorso, per il fatto di trovarsi egli in una di quelle necessità che il Romagnosi chiamava *incolpabili* [...] Nessuna differenza esiste [...] dal punto di vista giuridico, fra i danni generati dagli errori giudiziari e quelli prodotti dalle necessità naturali, o meglio: una differenza c'è, e sta in ciò, che nella prima ipotesi vi è di più la causalità remota del danno da parte del soggetto giuridico Stato che è chiamato a ripararlo, in quanto appunto questo danno si manifesta in occasione della funzione giudiziaria che è funzione di Stato. Ma ciò evidentemente, se non serve a stabilire una *identità*, non toglie tuttavia l'esistenza di un'analogia giuridica [...] L'errore giudiziario è [...] una disgrazia

¹² Non si dimentichi che la riforma del 1930 interesserà contemporaneamente il codice penale e il codice di procedura penale.

¹³ Rispettivamente: *Natura e fondamento della riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Napoli, 1905 e *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari e la responsabilità dello Stato per atti d'impero*, Napoli, 1906.

¹⁴ ROCCO, *Natura e fondamento giuridico della riparazione alle vittime degli errori giudiziari* in *Opere giuridiche* cit., vol. II cit. 277-278.

inerente all'ordinamento politico [...] a proposito della quale sarebbe assurdo parlare di una responsabilità dello Stato»¹⁵.

Così concepito - proseguiva -, «l'obbligo della riparazione alle vittime degli errori giudiziari resta caratterizzato nella sua peculiare natura giuridica e distinto da ogni altro dovere, morale o giuridico. Perché è un *obbligo giuridico di pubblica assistenza*, esso rimane anzitutto distinto da un puro e semplice *dovere morale di beneficenza*: distinto non solo in sé, in quanto l'uno appartiene al campo del *diritto*, l'altro a quello della *morale*, ma altresì e soprattutto nel suo fondamento, che è la *giustizia* per l'uno e la *beneficenza* per l'altro»¹⁶.

A scanso di equivoci, però, Rocco aveva cura di precisare: «è naturale che la distinzione fra obbligo giuridico e obbligo morale debba dal campo soggettivo esser portata nel campo oggettivo, cioè sulla distinzione fra morale positiva e diritto positivo. Non si dica poi che, trattandosi di un istituto non ancora legislativamente consacrato, non è il caso di distinguere fra obbligo giuridico e obbligo morale alla riparazione. Chi questo affermasse mostrerebbe di confondere la *legge* positiva col *diritto* positivo, mentre (a parte ogni idea di diritto naturale o razionale che è da respingersi) indubbiamente non tutto il *diritto* sta nella *legge*; vi sono inoltre le consuetudini, le analogie giuridiche e il complesso sistematico dei principi del diritto positivo, i quali, benché si desumano anche dalle leggi, non sono tuttavia leggi»¹⁷.

«In secondo luogo poi - aggiungeva - la riparazione alle vittime degli errori giudiziari, intesa come obbligo giuridico pubblico di assistenza, resta distinta da una *concessione* puramente *graziosa*. L'uno infatti è *obbligatorio*, l'altra *facoltativa*, l'uno è regolato da norme, l'altra è insofferente di qualsiasi disciplina giuridica, di qualsiasi precisa e tassativa determinazione di casi e di ipotesi. Distinti sono pure nel loro fondamento, che per l'uno è la *giustizia*, per l'altra è invece la *grazia*: per ciò l'uno appartiene al campo vero e proprio del *diritto*; l'altra fa parte dell'*equità* e della opportunità politica e pratica, vagante fuori del tempio del diritto costituito»¹⁸.

Per Rocco, questa ricerca, che infatti aprirà la via ad accogliere, nel nostro ordinamento, l'istituto della riparazione pecuniaria, non aveva soltanto «un valore teorico e dottrinale, bensì anche di fronte alle riforme legislative, un'importanza pratica e attuale che solo un cieco empirismo può disconoscere. E' un vieto e falso concetto, detrito di epoche scientifiche ormai per ven-

¹⁵ ROCCO, *op. cit.* 426-428.

¹⁶ ROCCO, *op. cit.* 429.

¹⁷ ROCCO, *op. cit.* 429 n. 2.

¹⁸ ROCCO, *op. cit.* 430.

tura nostra trapassate, quello che conduce a concepire la pratica legislativa e la teoria scientifica del diritto come cose fra di sé discordi, anzi, addirittura, contraddittorie e antitetiche. Nel campo largo e inesplorato, dove quotidianamente si combattono, per il trionfo della civiltà e della giustizia, le lotte feconde del progresso giuridico, pratica e teoria appaiono sorelle chiamate a porgersi, con alterna vicenda, la mano soccorritrice. Lontana dalla voce viva della pratica legislativa, la teorica giuridica soffre il destino di rimanere una nuda e astratta speculazione, una vana e sterile esercitazione scolastica ed accademica. Priva del lume e della guida, fidata della dottrina, la pratica legislativa, inconscia di sé e dei suoi fini, annaspa cieca e tentennante nel buio delle applicazioni più incerte e svariate, solo obbedendo all'impulso istintivo di un vuoto empirismo. Per evitare questi guai non c'è che un rimedio: far sì che i principi teorici si cimentino nella pratica viva delle leggi e questa da quelli prenda il sangue che le è necessario a vivere una vita prospera e rigogliosa di pratiche conseguenze feconde»¹⁹.

Tanto ne *L'abuso di foglio in bianco*, quanto nella *Riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Rocco ci appare impegnato nel perfezionare sempre più il metodo tecnico-giuridico nel campo del diritto penale e del diritto processuale penale²⁰, e porre così le basi per un nuovo sistema giuridico di queste due discipline e di qui per la preparazione delle future riforme legislative. In specie, nella *Riparazione alle vittime degli errori giudiziari* Egli giunse a formulare la sua teoria generale dei rapporti di diritto penale sostanziale e processuale: teoria che considerò particolarmente adatta ad inquadrare un nuovo sistema giuridico-penale, tanto da farne la pietra angolare del suo edificio scientifico, ed impiegarla poi nell'organizzazione legislativa dei due nuovi codici (penale e di procedura penale).

Essa, nel pensiero di Rocco, non era il risultato di un'astrattezza meramente logica, traendo la sua ragion d'essere anche da un'esigenza d'ordine storico (come egli stesso avrebbe spiegato qualche anno dopo²¹), laddove difficilmente si trovava «nei trattati di diritto penale una autonoma teoria dei *diritti soggettivi* in materia penale e dei *rapporti di diritto penale* o dei *subietti o persone di diritto penale* o dei fatti che generano o modificano o estinguono i rapporti di diritto penale, cioè dei *fatti giuridici penali* (fatti naturali e azioni umane)».

¹⁹ ROCCO, *op. cit.* 432-433.

²⁰ Il perfezionamento del metodo tecnico-giuridico, sull'esempio dei giuristi tedeschi, rappresenterà per Rocco un'ossessione fino alla morte.

²¹ In *Appunti storici su la dottrina dei diritti soggettivi in materia penale e dei rapporti di diritto penale* in *Studi senesi* 1913, vol. XXIX, fasc. 3-4-5 e ripubblicato in *Opere giuridiche* cit., vol. III cit., 352.

Tale teoria, dunque, non soltanto andava ad ampliare e completare la parte generale del diritto penale, ma avrebbe anche eliminato una antinomia fra i concetti propri del diritto penale e i concetti propri delle altre discipline giuridiche, come quelli di: “soggetto giuridico”, “persona” e “personalità giuridica”, “fatto” e “atto giuridico”, “effetto giuridico” o “conseguenza giuridica” e così via.

Nella *Riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Rocco stesso chiarì che la sua teoria dei rapporti giuridici penali era un diretto derivato della “Teoria giuridica” del concetto di Stato e dei rapporti fra Stato e cittadino. Egli, infatti, respingeva la teoria medioevale dello Stato teocratico, quella del contratto sociale, la teoria organica (in quanto concezione naturalistica dello Stato), e così pure la teoria empirica, perché «l’idea della potestà pubblica, dotata di forza irresistibile ed insuscettibile di giuridica disciplina, non è che una concezione *nichilista* dello Stato e del diritto pubblico e anzi, in definitiva, distruttrice di tutto il diritto, pubblico e privato»²².

Viceversa, sosteneva, «Per la *teoria giuridica* dello Stato, lo Stato è, né più né meno che i cittadini, sottoposto all’impero del diritto: s’intende del *diritto positivo*, perché nessun altro diritto, all’infuori di questo, si ammette oggi giustamente vi sia»²³. Conseguentemente, il diritto di punire non potrebbe essere concepito che come un diritto pubblico soggettivo dello Stato, e negarlo varrebbe a contraddire la dottrina dello “Stato giuridico”; come pure concepire il cittadino di fronte allo Stato, per quanto attiene al diritto penale, esclusiva-

mente in un rapporto di mera soggezione²⁴.

Ridurre le relazioni tra lo Stato e i cittadini a relazioni tra un soggetto e un oggetto, comporta - ammoniva Rocco - di dover negare l’esistenza di rapporti giuridici nel campo del diritto penale e negare altresì che il diritto penale, oggettivamente e soggettivamente, sia un diritto, laddove, invece, il diritto è essenzialmente un rapporto giuridico. Se è certo, come è certo che il diritto penale e il diritto penale processuale costituiscono le maggiori garanzie *giuridiche* a cui lo Stato moderno si affida per realizzare i suoi scopi, non si possono

²² ROCCO, *op. cit.* 376.

²³ « Il concetto di un diritto *naturale*, o *razionale*, o *ideale*, superiore a tutti i tempi ed a tutti i luoghi, in contrapposto al diritto positivo, è un detrito di vecchie idee metafisiche che la moderna filosofia sperimentale ha relegato nel regno delle favole» (ROCCO, *Natura e fondamento* cit. 376-377).

²⁴ ROCCO, *op. cit.* 379.

poi degradare tali garanzie a situazioni di fatto, a garanzie soltanto nominalmente giuridiche, con un manifesto ritorno all'empirismo²⁵.

3. La “svolta” del 1908 e la “Prolusione sassarese”

Nella scienza del diritto penale (sostanziale e processuale) si avvertiva ormai la necessità di un ripensamento.

Il 1908 segna una data importantissima nella storia che andiamo ripercorrendo, con la pubblicazione del primo volume del *Trattato di diritto penale* di Vincenzo Manzini.

In esso, il diritto penale veniva rappresentato come un sistema di norme che si forma e opera esclusivamente nell'ambito dello Stato, e la «dottrina dei delitti e delle pene come *scienza giuridica* che non può varcare i limiti entro cui si formano e si attuano quelle *norme di diritto* di cui essa determina il concetto, deduce le conseguenze e addita le riforme»²⁶.

La Scuola dell'esegesi ne ricevette un colpo durissimo; mentre a Rocco non rimase che raccogliere le fila dell'indirizzo metodologico fin qui da lui seguito. E lo fece, il 15 gennaio 1909, inaugurando il corso di diritto e procedura penale nella R. Università di Sassari, con la famosa *Prolusione* intitolata *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*²⁷.

«Ciò che si vuole - premetteva - è soltanto che la scienza del diritto penale conformemente alla sua natura di scienza giuridica speciale, limiti l'oggetto delle sue ricerche dirette, allo studio esclusivo del diritto penale e, conformemente ai suoi *mezzi*, dell'unico diritto penale che esista come dato dell'esperienza, cioè il diritto penale *positivo*. Si vuole, in conseguenza, che essa si limiti a studiare il delitto e la pena sotto il lato puramente e semplicemente giuridico, come fatti disciplinati da norme di diritto obiettivo, cioè come fatti giuridici, di cui l'uno è la causa e l'altro l'effetto o conseguenza giuridica, lasciando ad altre scienze, e precisamente all'antropologia ed alla sociologia criminale, la cura speciale di studiarli, rispettivamente, l'uno, come fatto individuale e sociale, cioè, sotto l'aspetto naturale, organico e psichico, e sotto l'aspetto sociale, l'altro, come fatto sociale. Ma non si vuole affatto, proclamando tale distinzione, formalizzare lo studio del diritto penale, ridurlo ad una astrazione teorica, isolarlo dalla realtà naturale e sociale da cui germoglia;

²⁵ ROCCO, *op. cit.* 379-380.

²⁶ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1908, vol. I, 2 ss.

²⁷ L'anno seguente la *Prolusione* verrà pubblicata, con lo stesso titolo, sulla *Rivista di diritto e procedura penale*.

né è questo punto, come dianzi dicevo, il risultato necessario di quella distinzione. Quando si dice che la scienza giuridica penale studia il delitto e la pena come fenomeni sociali, e l'antropologia criminale studia il delitto come fenomeno naturale, altro non si fa se non stabilire l'*oggetto* e i *limiti* di queste scienze. E per la scienza del diritto penale si afferma che essa ha per compito *lo studio della disciplina giuridica di quel fatto umano e sociale che si chiama delitto, e di quel fatto sociale e politico che si chiama pena*, cioè lo studio delle norme giuridiche che vietano le azioni umane imputabili, ingiuste e dannose indirettamente produttive e rivelatrici di un pericolo per l'esistenza della società giuridicamente organizzata [...] Questo studio - sottolineava - è necessariamente uno *studio tecnico giuridico*, perché altri *mezzi* non si hanno, nella conoscenza scientifica del diritto, se non quelli forniti dalla *tecnica giuridica*: ma ciò non vuol dire che il cultore del diritto penale non debba assumere talvolta la veste dell'antropologo, del psicologo e del sociologo; e neppure che in questo studio tecnico del diritto non si possa, e non di debba, anzi, seguire un metodo positivo e sperimentale. Distinzione non è separazione e tantomeno divorzio scientifico»²⁸.

Venivano così delimitati i confini delle diverse discipline aventi ad oggetto il reato, e Rocco, in proposito, non si astenne dal polemizzare con la scienza classica del diritto penale: «L'antica scienza classica del diritto penale ignara, prima, dimentica, poi, degli insegnamenti della scuola storica del diritto, aveva preteso di studiare un diritto penale all'infuori del diritto positivo, si era illusa di potere, essa, forgiare un diritto penale diverso da quello consacrato nelle leggi positive dello Stato, un diritto penale di carattere assoluto, immutabile, universale, la cui origine andasse rintracciata nella divinità, o nella rivelazione dell'umana coscienza, o nelle leggi di natura o nelle leggi del pensiero e dell'idea [...] Ciò fu manifestamente [...] un grave errore perché portò a trascendere i limiti dell'esperienza, entro i quali, per necessità, ogni sapere umano, e così anche il sapere giuridico, si contiene. L'indirizzo positivo moderno, come già la scuola storica antica, giustamente combatté quest'errore; ma cadde, a sua volta, in un errore altrettanto manifesto affermando, in onta al principio della divisione del lavoro scientifico, che è condizione assoluta dello sviluppo della conoscenza umana, la scienza del diritto penale altro non essere se non un capitolo ed un'appendice della sociologia [...] Così infeudati il diritto e la scienza del diritto penale all'antropologia, anzi, annullatili in nome di una falsa antropologia o, d'altro canto, affogatili nel grande mare della socio-

²⁸ ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale* in *Riv. dir. e proc. pen.* 1910, 514-518.

logia, la scuola positiva, non ostante alcune sue innegabili benemerienze, ha avuto, in definitiva, il risultato di accumulare intorno a sé un mucchio di rovine giuridiche, senza aver nulla fatto per trarre da esse il nuovo edificio, non dirò legislativo, ma almeno scientifico, del diritto penale che aveva predicato di voler costruire e che tutti aspettavano avesse fornito. Così, abbattendo senza riedificare, essa ha finito per limitarsi al compito, che è relativamente il più facile, il compito *critico* e *negativo* ed è pervenuta, in ultima analisi, ad un diritto penale... senza diritto! Di qui quello stato di ansietà, di incertezza, di continua perplessità che dicevamo dinanzi caratterizzare l'attuale momento scientifico del diritto penale: sicché, per parlare in gergo forense, può dirsi che, allo stato degli atti, la scienza giuridica penale si affanna oggi nella ricerca tormentosa di sé medesima, e fra il vecchio che spesso non regge, e il nuovo che poco o nulla vi dà, possiamo dire di non avere oggi, più alcun fermo principio giuridico di diritto penale.»²⁹.

Secondo Rocco, insomma, la crisi della scienza del diritto penale avrebbe potuto risolversi solo mediante una profonda ricognizione del campo che è proprio della scienza penale, "giuridicamente" pensata e "giuridicamente" studiata; "distinguendo" tra discipline penali "giuridiche" e discipline penali non giuridiche, e non già "separandole".

Egli indicò lo studio "tecnico" del diritto penale "positivo" come pienamente idoneo a risolvere la crisi, precisando "in cosa" dovesse consistere questo "tecnicismo giuridico": «La determinazione dei criteri tecnici non è facile, perché l'arte di studiare tecnicamente il diritto, come ogni arte, si sente, più di quel che si dica, si apprende per proprio conto, più di quel che si insegni ad altri, perché essa è frutto di esperienze e di osservazioni personalmente e successivamente tentate; onde è più agevole averne una nozione empirica, superficiale ed approssimativa, che una nozione scientifica, approfondita ed esatta. Ma questa determinazione - aggiungeva - non è tuttavia, e fortunatamente, impossibile»³⁰.

Il primo e più generale criterio per uno studio tecnico del diritto positivo penale era quello di «seguire la via sicura e fidata dai cultori del diritto privato prima, e poi da quelli del diritto amministrativo così sin ora magistralmente battuta, quella via stessa per cui sembrano incamminarsi ormai anche il diritto costituzionale e il diritto internazionale, impossessandosi, in pari tempo, dei

²⁹ ROCCO, *op. cit.* 500-505.

³⁰ ROCCO, *op. cit.* 561.

procedimenti propri di quelle, tra le scienze ora nominate, che, come il diritto privato, sono, di perfezionata tecnica del diritto, esempio evidente.

Tuttavia, quando ciò si è detto, si sarà detto troppo e troppo poco. Troppo, per chi del senso giuridico, del criterio e dell'intuito del diritto, sia naturalmente e fortunatamente dotato; troppo poco, invece, per chi non lo sia. Dobbiamo, dunque, pur nel medesimo ordine di idee rimanendo, andar in traccia di un criterio meno generico e più concreto, meno didattico e più scientifico»³¹.

A tal fine, Rocco indicava tre “ordini di ricerche”: una ricerca, dapprima, “esegetica”; una ricerca “dogmatica” e “sistemica”; una ricerca, infine, “critica” del diritto, precisando che questi tre ordini di ricerche «*prenderanno naturalmente una speciale fisionomia per la natura speciale del diritto cui si vanno applicando*»³².

Egli, con ciò, pur riconoscendo ancora l'utilità della ricerca esegetica, si faceva portatore di un'esigenza “realistica” della ricerca dogmatica e sistematica. Abbiamo già ricordato, del resto, che Rocco, fin dall'età giovanile, aveva ripudiato la scienza del c.d. “diritto puro”: una scienza avulsa dalla considerazione concreta del contenuto delle norme giuridiche e degli scopi che con esse il legislatore intende perseguire in un determinato momento storico.

4. L'acme del “tecnicismo giuridico”.

Il concettualismo di Rocco, come si vede, non era meramente astratto. Egli non concepì la scienza del diritto penale come un insieme di dogmi giuridici validi per tutti i popoli più progrediti e per tutti i tempi, né avrebbe potuto, essendo consapevole della “immanente storicità” del fenomeno giuridico permeato dalla politica, come esigenza etica, sociologica ed economica della vita associativa.

Era sua convinzione che fosse ormai vicino il momento in cui, dal contrasto tra spirito e materia, fra idea e realtà, sarebbe sorto, «come risultante di forze opposte e contrastanti, il sano progresso della scienza giuridica. Occorre - aggiungeva però - che sul vecchio, ma ancor vivo tronco della classica scienza del diritto penale, sfrondato dalle foglie morte della filosofia metempirica del diritto criminale, difeso dalle sempre invadenti e talvolta inquinate correnti dell'antropologia, della psicologia e della sociologia criminale, protetto dai

³¹ ROCCO, *op. cit.* 562.

³² ID., *ibidem*.

variabili insidiosi venti della politica criminale riformistica, irrobustito e rinverdito dalla benefica linfa del tecnicismo giuridico, si vengano innestando i germogli scientifici, non intisichiti, ma rigogliosamente cresciuti, sotto il clima dei tempi nuovi»³³.

Da queste premesse, e nel pieno della maturità scientifica, Rocco pubblicò nel 1913 la sua maggiore opera: *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*.

Anche in questo caso si trattava di un vasto e profondo lavoro monografico (oltre 600 pagine), frutto di tanti anni di studio, nel quale ebbe modo di perfezionare ulteriormente il suo criterio metodologico, affrontando un tema della c.d. "Parte generale della scienza del diritto penale" che si rivelerà cruciale all'atto di costruire il nuovo codice.

L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale, infatti, rappresenta la fonte dottrinale più diretta per capire l'impianto del codice penale vigente e la tecnica legislativa che ne fu all'origine.

Come avvertiva nella *Prefazione* lo stesso Rocco, «Questo libro vuol essere null'altro che un tentativo di costruzione dogmatica del diritto penale positivo vigente intorno al così detto 'oggetto del reato'. Tutto ciò che ha riguardo, da un lato, all'esegesi, dall'altro alla *critica* della legge, resta fuori del compito suo»³⁴.

Al tempo stesso, il libro avrebbe potuto «avere indirettamente un'importanza pratica rilevante, perché, come lavoro di scienza del diritto positivo, si propone di trovare appunto i *principi di diritto* che debbono guidare l'interprete, giurista o magistrato, nella risoluzione di una infinita quantità di pratiche controversie»³⁵.

Fissati così i "paletti" del terreno d'indagine, Rocco passava nell'*Introduzione* ai contenuti, anticipando che la determinazione dell'oggetto giuridico del reato, vale a dire dell'oggetto dell'offesa (lesione o minaccia) contenuta nel reato, è determinazione del concetto stesso del reato come "azione illecita", come "torto giuridico penale", in quantochè tale indagine conduce a definire il reato in quel suo elemento costitutivo ed essenziale che è l'"illiceità" o "contrarietà al diritto"³⁶.

³³ ROCCO, *op. cit.* 582.

³⁴ ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, 1913, *Prefazione*, VII.

³⁵ ID., *ibidem*.

³⁶ ROCCO, *op. cit.* 1-3.

«E poiché ciò che il reato lede o minaccia - prosequiva - , la pena naturalmente tutela, così la determinazione dell'oggetto dell'offesa delittuosa implica di necessità anche la determinazione dell'oggetto della tutela giuridica penale»³⁷.

Questa ricerca - sottolineava Rocco - «involge per tal modo il problema stesso del diritto penale nella sua funzione di tutela e di garanzia degli *interessi e beni* della vita individuale e sociale» e così pure «necessariamente la risoluzione del problema del così detto *danno criminale* e in particolare di quella parte di esso che dal reato *direttamente* deriva e che suol tradizionalmente designarsi sotto il nome di danno *immediato*. Infine, tutta la sistemazione scientifica della così detta *parte speciale* del diritto penale dipende interamente dalla determinazione di ciò che costituisce l'oggetto giuridico del reato in generale. Il criterio naturale che presiede all'ordinamento sistematico della parte speciale della nostra scienza da altro, infatti non è, e non può essere, fornito se non dalla diversità degli oggetti tutelati dalle pene e offesi dai reati. Il problema della obiettività giuridica del reato diventa così come il problema centrale intorno a cui si aggirano molti altri problemi, principali o secondari, generali o speciali, del diritto penale»³⁸.

Tutto ciò premesso, il volume veniva articolato in una *pars destruens* e in una *pars construens*.

Nella Parte prima (intitolata *Critica*), Rocco procedeva ad una ricognizione delle teorie (che distingueva in “subiettive”³⁹, “obiettive”⁴⁰ e “miste”⁴¹) formulate dalla dottrina a lui precedente o contemporanea, italiana e straniera. Per ogni teoria, all'esposizione dei contenuti era affiancato un commento critico.

Nella Parte seconda (intitolata *Teoria*), Rocco prendeva le mosse dalla constatazione della mancanza di un consenso unanime e completo della moderna dottrina intorno alle parti sostanziali di una qualunque delle teorie sopra

³⁷ ROCCO, *op. cit.* 4-5.

³⁸ ROCCO, *op. cit.* 5-6.

³⁹ Al Titolo I: la Teoria della violazione di un diritto subiettivo (privato o pubblico) variabile per qualità secondo la specie del reato, sostenuta, tra i tanti, da Carnignani, Carrara, Impallomeni (Cap. I); la Teoria della violazione di un diritto subiettivo pubblico dello Stato (diritto all'obbedienza), unico e costante nella sua qualità, sostenuta da Binding (Cap. II).

⁴⁰ Al Titolo II: la Teoria della violazione del puro diritto obiettivo, sostenuta, tra i tanti, da Pessina, Civoli, Ferrini (Cap. I); la Teoria della violazione dell'obbligo giuridico, sostenuta da Liepmann (Cap. II); la Teoria della violazione del bene o interesse giuridico, sostenuta da Liszt e seguaci (Cap. III).

⁴¹ Al Titolo III: la Teoria che distingueva i reati a seconda che violassero, oppure no, il diritto (obiettivo e subiettivo o soltanto subiettivo), sostenuta da Waechter e Ludes (Cap. I); la Teoria che concepiva il reato come offesa di interessi, secondo i casi, obiettivamente o subiettivamente protetti, sostenuta da Merkel (Cap. II).

esaminate. Tutto ciò, dunque, lo incoraggiava a cercarne una nuova con ambizioni di universalità⁴².

Successivamente, ben sei capitoli erano dedicati alla identificazione e definizione di concetti-chiave al suddetto scopo: l'“oggetto” dell'offesa delittuosa e della tutela giuridica penale; il “bene” e l'“interesse” umano al “bene” dell'esistenza; il reato come azione dannosa e pericolosa (reato come lesione e come minaccia di beni e interessi)⁴³; il diritto penale come tutela di beni e interessi; il reato come violazione dei precetti del diritto penale (reato come azione penalmente illecita)⁴⁴.

Il Capitolo VII rappresenta, in un certo senso, il cuore di tutto il trattato, poiché in esso Rocco racchiuse il suo pensiero in merito a ciò che ne costituisce il titolo, ovvero, a *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*.

Al riguardo, anzitutto, venivano distinti: un “oggetto formale” e un “oggetto sostanziale del reato”. Il primo «dato dal diritto dello Stato alle azioni o omissioni imposte sotto minaccia di pena, cioè dal *diritto soggettivo pubblico statale alla osservanza o obbedienza dei precetti penali* (diritto di supremazia)⁴⁵. E poiché gli obblighi imposti dai singoli precetti penali si unificano in un unico complesso dovere giuridico del suddito, che è il dovere dell'obbedienza e dell'osservanza dei precetti penali, in genere, e d'altra parte a quest'unico complesso dovere giuridico del suddito verso lo Stato corrisponde un unico e altrettanto complesso diritto soggettivo dello Stato verso i sudditi, l'oggetto formale del reato - secondo Rocco - era unico e immutabile nella sua qualità, nonostante il mutare della specie del reato.

«*Oggetto sostanziale del reato, cioè della tutela giuridica penale* - precisava poi - è ciò che il diritto penale, mediante i suoi precetti e le sue sanzioni (minacce penali), giuridicamente protegge e che il reato effettivamente lede o minaccia», cioè «un bene o interesse umano»⁴⁶.

All'interno di tale categoria, Rocco⁴⁷ individuava «un oggetto sostanziale [...] comune a tutti i reati, qualunque ne sia la specie» e la gravità, «e un oggetto

⁴² Un proposito, come dimostreremo, per buona parte realizzato.

⁴³ Al Cap. IV, dove venivano esaminati il concetto di danno e il concetto di pericolo; il danno o il pericolo immediato o diretto risultante dal reato; il danno e il pericolo mediato o indiretto risultante dal reato.

⁴⁴ Al Cap. VI, dove venivano esaminati: l'illiceità giuridica penale in generale, gli elementi costitutivi della illiceità giuridica penale; la liceità giuridica penale.

⁴⁵ ROCCO, *op. cit.* 556.

⁴⁶ ROCCO, *op. cit.* 554-555.

⁴⁷ ID., *ibidem*.

sostanziale [...] *particolare a ogni singolo reato*», cioè un «oggetto sostanziale generico» e un «oggetto sostanziale specifico».

Il primo costituito «sempre da un bene o interesse *sociale*, proprio di tutta la società giuridicamente organizzata»; e più precisamente dall'«interesse dello Stato alla assicurazione delle condizioni della vita in comune, cioè alla sicurezza della propria esistenza e della propria conservazione». Il secondo costituito invece «da un bene o interesse proprio del soggetto direttamente offeso dal reato [...] e come tale particolare al singolo reato, così che ciascuno dei reati in ispecie, in quanto offende un determinato interesse, individuale o collettivo, ha un suo oggetto specifico, cioè proprio del reato stesso» e che «varia, pertanto, nella sua qualità col variare della specie del reato».

Peraltro, l'oggetto generico e l'oggetto specifico del reato, sebbene distinti, erano, secondo Rocco, strettamente legati tra loro, in quanto «gli interessi, che i singoli reati offendono, *coincidono* con l'interesse dello Stato alla propria esistenza e conservazione in guisa tale che la soddisfazione degli uni costituisce, al tempo stesso, la soddisfazione dell'altro, la restrizione o il sacrificio dei primi costituisce, in pari tempo, la restrizione o il sacrificio dell'altro»⁴⁸.

Il Capitolo VII segna - come detto - il punto di arrivo dell'indagine; ma Rocco non considerò ancora esaurito il suo compito, senza, cioè, aver prima proposto una esemplificativa traduzione della teoria nella pratica.

È, infatti, il Capitolo VIII l'ultimo a concludere il volume. In esso Rocco volle tracciare - appunto - un «sistema dei beni e degli interessi giuridici in rapporto al sistema dei reati in ispecie»: il «suo» sistema, così come da lui concepito, secondo un modulo organizzativo (potremmo dire) insospettabile.

Prima di darne conto, Egli poneva due premesse fondamentali⁴⁹, e cioè «che oggetto, in largo senso, della protezione del diritto penale, è sempre l'*uomo* nelle diverse manifestazioni della sua esistenza»; e che «la esistenza umana è,

⁴⁸ ROCCO, *op. cit.* 557.

Una concezione dell'oggetto del reato in apparenza più marcatamente pubblicistica, ma nella sostanza non dissimile da quella di Rocco, era stata proposta da Manzini, secondo il quale «l'oggetto giuridico del reato è sempre un bene-interesse pubblico, anche quando il soggetto passivo immediato della lesione o del pericolo è un privato. /Il diritto penale, mediante le sue incriminazioni, apporta la propria tutela bensì anche ad interessi individuali, ma in quanto sono o possono essere interessi di tutti. /La incolumità personale, il patrimonio ecc., non sono tutelati dal diritto penale in quanto costituiscono beni-interessi di quella determinata persona in cui siano concretamente aggrediti (per la quale tutela provvede il diritto privato), ma in quanto sono interessi di tutti gli individui conviventi nella società. /Il soggetto passivo particolare del reato è colui che dalla violazione giuridica è stato costituito, per così dire, esponente concreto di tutti gli individui che compongono la società, di tutti quelli che potevano, possono e potranno subire le medesime aggressioni» (MANZINI, *op. cit.*, Torino, 1908, vol. II, 507-508).

⁴⁹ ROCCO, *op. cit.* 583.

dunque, il centro da cui si irradiano tutti i beni e gli interessi che la legge penale protegge»; salvo, poi, distinguere a seconda che l'uomo sia considerato individualmente o nello stato di associazione con altri uomini, nella specie la famiglia, la società, lo Stato, la società degli Stati o comunità internazionale.

Se questa era la "partizione sistematica" (potremmo dire la graduatoria) dei beni e degli interessi offesi secondo Rocco, la partizione sistematica dei reati, da essa desunta, vedeva (e non avrebbe potuto vedere altro che) al primo posto i beni e interessi giuridici dell'individuo⁵⁰, seguiti nell'ordine, dai beni e interessi giuridici della famiglia⁵¹, dai beni e interessi giuridici della società, dai beni e interessi giuridici dello Stato⁵², e infine, dai beni e interessi giuridici della società degli Stati o comunità internazionale.

Le priorità di tutela, nel pensiero più autentico di Rocco, appaiono, pertanto, completamente rovesciate rispetto a quelle che guideranno il legislatore del 1930 (c.d. "progressione discendente"), e che, per buona parte, avevano guidato anche il legislatore del 1889⁵³.

Ciò dovrebbe rendergli giustizia almeno rispetto alle responsabilità attribuitegli nella strutturazione (di lì a qualche anno) del Libro II del codice.

5. I rapporti con il Positivismo; le critiche al "Progetto Ferri".

Nei circa dieci anni che trascorsero fra la pubblicazione de *L'oggetto del reato* (1913) e l'avvio dei lavori preparatori al nuovo codice (1924), Rocco proseguì i suoi studi, avvertendo sempre la necessità di nuove, ulteriori indagini, proprio nell'ottica di future riforme.

A quest'ultimo proposito, tuttavia, è bene aprire una parentesi.

Abbiamo detto che Rocco, negli anni giovanili, si era tenuto distante dal dibattito fra Scuole.

⁵⁰ Distinti in: *a*) beni personali fisici o materiali; *b*) beni personali morali o immateriali; *c*) beni patrimoniali (reali e personali); *d*) beni misti, patrimoniali (reali) e non patrimoniali.

⁵¹ Distinti in: *a*) beni e interessi della società coniugale; *b*) beni e interessi della società parentale.

⁵² Da notare che, stante la centralità dell'individuo nella sistematica di Rocco, fra i "beni e interessi giuridici dello Stato", subito dopo i beni e interessi pubblici dello Stato nazionale (beni e interessi politici, ossia costituzionali e internazionali dello Stato; beni e interessi amministrativi dello Stato; beni e interessi giudiziari o giurisdizionali dello Stato) e addirittura prima di quelli di uno Stato straniero, figuravano anche i "beni e interessi pubblici dell'individuo".

⁵³ Nel codice Zanardelli, infatti, al vertice della parte speciale erano collocati i delitti contro la sicurezza dello Stato, sia pure seguiti, immediatamente dopo, dai delitti contro la libertà.

Abbiamo visto, pure, come, nella *Prolusione sassarese* (1909) avesse denunciato l'imbarbarimento della scienza penalistica, degradata ad antropologia, parlando di un "diritto penale senza diritto".

Nel frattempo, però, in Italia il Positivismo aveva fatto strada; al punto che nel 1919 Ferri era stato preposto a guidare la riforma del codice penale con un Progetto che (pubblicato nel 1921) porterà il suo nome.

Orbene, Rocco, pur riconoscendo alla Scuola Positiva il merito di aver dato impulso ad orientare la legislazione penale verso una valorizzazione della personalità del reo⁵⁴, rimase sempre contrario alle estremistiche riforme legislative propugnate da Enrico Ferri e, in generale, alle linee fondamentali di detta Scuola.

Nella *Relazione alla Facoltà giuridica della R. Università di Napoli sul progetto preliminare del codice penale italiano (Libro primo)* (redatta su incarico di quella Facoltà)⁵⁵, infatti, non risparmiò critiche al *Progetto Ferri* che, col sostituire alla valutazione del delitto la valutazione del delinquente, e alla valutazione degli *effetti del reato* la valutazione delle *cause* del reato, avrebbe portato inevitabilmente alla perdita di ogni criterio obiettivo di repressione penale, e così a innumerevoli errori ed arbitri nell'amministrazione della giustizia⁵⁶.

Già a monte, del resto, Rocco disapprovava la classificazione psico-antropologica dei delinquenti, così come il principio della c.d. "responsabilità legale" o "responsabilità sociale" per cui tutti gli autori dei delitti, quali che fossero le loro condizioni fisiologiche e psichiche, ne dovevano essere sempre penalmente responsabili. In ciò Egli non ravvisava, infatti, altro che una responsabilità oggettiva o senza colpa⁵⁷.

Quanto alla *vexata quaestio* circa la negazione o affermazione del libero arbitrio, il determinismo o indeterminismo delle azioni umane, che tanto divideva Classicisti e Positivisti, ancora una volta Rocco non si fece coinvolgere, considerandola un problema "metempirico", trascendente i confini della scienza e dell'esperienza; un problema che né il legislatore, né il giudice penale dove-

⁵⁴ Prova ne sia che, nel preparare il materiale tenuto presente dal (di lui fratello) Guardasigilli nella Relazione al Parlamento per la riforma dei codici, Rocco assegnerà un posto ragguardevole - sia pure solo sul piano psicologico - ai risultati dell'indirizzo positivistico.

⁵⁵ ROCCO, *Relazione alla facoltà giuridica dell'Università di Napoli sul progetto preliminare del Codice Penale Italiano* in *Riv. pen.* 1923, XCVII, 501 ss., ripubblicata sotto il titolo *Sul Progetto preliminare del Codice Penale Italiano* in *Opere giuridiche* cit., vol. III cit., 505 ss.

⁵⁶ ROCCO, *Sul Progetto preliminare* cit. 505-506.

⁵⁷ ROCCO, *op. cit.* 508.

vano necessariamente risolvere, «bastando ad essi il dato indiscutibile dell'esistenza psicologica del volere»⁵⁸.

I motivi di censura al *Progetto Ferri*, comunque, erano - a giudizio di Rocco - molti altri: anzitutto perché, in esso, la funzione sociale della pena veniva ridotta a quella di mera difesa della società contro la pericolosità sociale del delinquente e alla mera prevenzione speciale, trascurando del tutto il profilo della intimidazione individuale⁵⁹.

Peggio ancora, la sostituzione della segregazione a tempo assolutamente o relativamente indeterminato alla pena restrittiva della libertà personale legalmente e giudizialmente determinata nella sua durata, palesandosi in ciò «un perpetuo arbitrio e un pericoloso attentato alla libertà individuale dei cittadini, sia pur colpevoli di reati»⁶⁰.

Da ultimo, identificando le pene con le misure di sicurezza e le conseguenze giuridiche “penali” con le conseguenze giuridiche “civili” dei reati, il Progetto - secondo Rocco - finiva per confondere il diritto civile con il diritto penale e il diritto privato con il diritto pubblico⁶¹.

6. Il programma di riforme auspicato da Rocco e la sua concreta attuazione nel codice penale del 1930.

Anche Rocco, comunque, considerava i tempi ormai maturi per un programma di riforme, e mostrò di avere le idee molto chiare osservando, a conclusione delle sue critiche nei confronti del *Progetto Ferri*, che «Ai fini della riforma della legislazione penale, non occorrono oggi catastrofiche rivoluzioni, ma soltanto prudenti e gradualisti emendamenti legislativi. Occorre, in primo luogo, non solo mantener ferme le sanzioni penali, quali sono attualmente, ma rinvigorirne la forza intimidatrice, satisfattrice e assicuratrice, sia accen-

⁵⁸ ROCCO, *op. cit.* 507. Una convinzione, questa, già espressa nella *Prolusione cit.* 570.

⁵⁹ ROCCO, *op. cit.* 510.

⁶⁰ ROCCO, *op. cit.* 511, secondo cui, pertanto, l'abolizione della misura legale e giudiziale della pena, nella legge penale e nella sentenza di condanna era contraria alla coscienza sociale e giuridica (*ibidem*).

⁶¹ ROCCO, *op. cit.* 512-513.

Valutando retrospettivamente il *Progetto Ferri*, bisogna dire che, per le sue molte stravaganze, esso somigliava più ad una provocatoria sperimentazione delle teorie positivistiche, che non ad un *fattibile* nuovo codice penale. Sicché, a parte la generale opposizione suscitata e soprattutto i mutamenti politico-istituzionali che di lì a poco interverranno in Italia a decretare la sua definitiva archiviazione, in ogni caso sarebbe stata assai problematica la sua trasformazione in un testo di legge. In proposito, rinviamo al ns. *Il Positivismo secondo Enrico Ferri* in *Giust. pen.* 2016, I, 228 ss.

tuandone il rigore e la gravità, sia introducendo, in aggiunta o in sostituzione delle attuali, nuove e più efficaci specie di pene, sia migliorandone l'applicazione giudiziale e soprattutto l'esecuzione amministrativa mediante opportune modificazioni del vigente sistema penitenziario e carcerario. Occorre, in secondo luogo, accanto alle sanzioni penali, ma distinte da esse, mantener ferme le sanzioni civili, senza snaturarne la funzione riparatrice del danno, patrimoniale o non patrimoniale, derivante dal reato e senza punto alterarne il carattere civile e privato; ma solo garantendone, in miglior modo, l'esecuzione e la realizzazione forzata, particolarmente nel caso di insolvibilità dei colpevoli.

Occorre, in terzo luogo, e soprattutto, integrare le sanzioni giuridiche penali e civili, ossia i mezzi repressivi di lotta contro la criminalità, con opportuni mezzi di prevenzione, facendo più largo posto, *nello stesso codice penale*, alle così dette *misure amministrative di sicurezza*.

Ma in pari tempo occorre conservare a queste il loro *scopo* socialmente *eliminativo* e *segregativo* - e, secondo i casi, anche *curativo* o *educativo* - senza mutarne, in alcun modo, la *natura*, quella, cioè, di mezzi o misure amministrative di polizia, di carattere materialmente o fisicamente coattivo, da emettersi non solo *contro persone imputabili* (es. delinquenti abituali) ma anche *contro persone non imputabili* (es. minori, infermi di mente), in seguito e in occasione, sebbene non a causa, di fatti delittuosi da esse commessi e che valgano comunque a dimostrarne la pericolosità sociale.

Misure, secondo i casi, o *accessorie* o *alternative* o *surrogatorie* delle pene. Misure decretabili, sempre, non già dalle ordinarie Autorità amministrative di polizia, ma, invece, dagli stessi giudici penali, nello stesso procedimento penale, in esplicitazione però, non della loro funzione giurisdizionale, penale o civile, ma soltanto di una funzione amministrativa di polizia a essi espressamente affidata dalla legge penale, per ragioni evidenti di connessione di materie, nonché di opportunità e di economia dei procedimenti, nonché di opportunità e di economia di funzioni.⁶²

Nel brano, riportato per intero, ritroviamo in sintesi tutto l'impianto di quello che, di lì a poco, diventerà (esso sì) il nuovo codice penale⁶³.

Rocco, infatti, ebbe modo di veder attuato questo programma di riforme nel *Progetto Preliminare di Nuovo Codice Penale Italiano* (1927), da lui illustrato

⁶² ROCCO, *op. cit.* 513-514.

⁶³ Ivi compresa la configurazione delle misure di sicurezza come provvedimenti di natura amministrativa.

e tenacemente difeso nella Commissione ministeriale chiamata a dare parere su di esso⁶⁴.

Per sei anni (dal 1924 al 1930) collaborò assiduamente alla redazione di un codice la cui paternità, per l'appunto, andrebbe attribuita più a lui che non al fratello (esperto più di diritto commerciale che non di diritto penale), del quale pure porta il nome in quanto Ministro Guardasigilli allora in carica.

La pubblicazione del codice coincise quasi col passaggio di Rocco dall'Università di Milano a quella di Roma, succedendo a Enrico Ferri nell'insegnamento del diritto e della procedura penale⁶⁵, nonché nella direzione della Scuola di applicazione giuridico-criminale, che era stata fondata dallo stesso Ferri, e che Rocco trasformerà nella Scuola di perfezionamento in diritto penale⁶⁶.

Nell'autunno del 1930, infatti, diede inizio alle sue *Lezioni* sulle dottrine generali del diritto penale, esaminandole nei vari aspetti: etici, sociologici, politici e giuridici.

In queste *Lezioni*, proseguite negli anni successivi, Rocco delineava il sistema generale scientifico e giuridico del diritto criminale vigente, con particolare riferimento alla teoria dei fatti giuridici penali in genere, del reato in particolare e la teoria del diritto civile criminale, illustrando l'elemento privatistico del nuovo diritto penale e inquadrandolo nelle teorie generali del diritto pubblico e del diritto privato.

Ogni teoria veniva riportata alla nuova costruzione legislativa, cosicché queste *Lezioni* fornirono in quel momento un valido aiuto per l'interpretazione e applicazione del codice appena entrato in vigore⁶⁷.

Del dicembre 1930 è la terza delle sue fondamentali Prolusioni, su *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, che avrà moltissima risonanza,

⁶⁴ Arturo Rocco fu Presidente del Comitato ministeriale incaricato di redigere il Progetto preliminare; fece parte della Commissione che elaborò un successivo Progetto e poi del Comitato che curò il Progetto definitivo.

⁶⁵ Proprio Ferri, peraltro, nonostante le divergenze di opinioni, lo aveva indicato come suo possibile successore, v. *infra* n. 71.

⁶⁶ Così come da Egli stesso presentata in ROCCO, *La scuola di perfezionamento in diritto penale presso l'Università degli Studi di Roma* in *Opere giuridiche* cit., vol. III cit., 757 ss.

⁶⁷ ROCCO, *Lezioni di diritto penale (anno accademico 1931-32)*, Roma, 1932; ID., *Lezioni di diritto penale (anno accademico 1932-33)*, Roma, 1933; ID., *Lezioni di diritto penale (le dottrine generali del diritto penale), anno accademico 1933-34*, Roma, 1934.

non solo nel campo scientifico, ma anche nella applicazione pratica di questi nuovi istituti introdotti nel codice per ispirazione dello stesso Rocco⁶⁸.

Pochi mesi dopo la pubblicazione del codice, venne fondata la Rivista *Annali di diritto e procedura penale* di cui Rocco assunse la condirezione assieme a Vincenzo Manzini.

Nel relativo *Programma*, fra l'altro, si legge⁶⁹ che essa «non vuol essere una rivista puramente *pratica* e, tanto meno, meramente *teorica*; ma tende ad armonizzare, a contemperare, a coordinare i dati della *teoria* con quelli della *pratica*, convinta che, nel campo del diritto, come in ogni altro campo del sapere umano, *teoria* e *pratica* sono termini armonici e inseparabili, non già antitetici e irriducibili, come molti, purtroppo, ancora ritengono».

La Rivista, inoltre, non intendeva essere «l'organo rappresentativo di una qualsiasi scuola», ma «soltanto *l'organo di una scienza*, ossia della *scienza del diritto*, e, in particolare, della *scienza del diritto penale*» e «come tale, rivestire carattere di obiettività e di imparzialità scientifica; convinta, come essa è, che nel campo del diritto e della scienza giuridica - e particolarmente del diritto e della scienza del diritto penale - non è concepibile la esistenza di *scuole* scientifiche, di cui può soltanto parlarsi nel terreno della *filosofia del diritto penale* o della *politica criminale o penale* e, sia pure, nell'orbita delle discipline biologiche, psicologiche, sociali su cui quelle si basano; convinta che la scienza del diritto, e anche del diritto penale, non può avere che un unico *oggetto*: il diritto positivo costituito e vigente (in Italia e all'estero); non può proporsi che un unico *scopo*: la conoscenza scientifica di tale diritto; non può valersi che di un unico *metodo*: il metodo *tecnico*, proprio di tale conoscenza scientifica, ossia, il *tecnicismo giuridico*».

Negli anni successivi, Rocco si mantenne fedele a questo *Programma* pubblicando negli *Annali* articoli su vari argomenti e recensioni⁷⁰.

Come detto, Arturo Rocco morì a Roma il 2 aprile 1942. Appena un anno prima era stato pubblicato il volume *Enrico Ferri Maestro della Scienza cri-*

⁶⁸ ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*. Prolusione al corso ufficiale di diritto e procedura penale letta il 20 dicembre 1930 nella R. Università di Roma in *Riv. di dir. penit.* 1930, fasc. I, 1245 ss.

⁶⁹ *Programma della Rivista "Annali di diritto e procedura penale". Ai lettori*, 1932, 1 ss.

⁷⁰ Fra i tanti, v. ROCCO, *Sulla sistematica della parte generale del diritto penale* in *Annali di dir. e proc. pen.* 1935, 973 ss.; ID., *Scienza italiana e scienza tedesca nel diritto penale*, *ivi* 1936, 869 ss.; ID., *Aminista finanziaria: limiti di applicazione dell'indulto*, *ivi* 1937, 681 ss.; ID., *Malversazione dolosa del curatore e libertà provvisoria*, *ivi* 1937, 771 ss.; ID., *Considerazioni sul delitto di sottrazione di cose comuni*, *ivi* 1938, 1 ss.; ID., *Grazia sovrana e menzione della condanna nei certificati del casellario giudiziale richiesti dai privati*, *ivi* 1939, 845 ss.; ID., *Questioni in tema di mancata esecuzione di una sentenza di condanna*, *ivi* 1940, 69 ss.; ID., *Considerazioni sul perdono giudiziale*, *ivi* 1941, 867 ss.

minologica, al cui interno figurava, fra gli altri contributi, la Prolusione commemorativa *Succedendo a Ferri* letta da Rocco il 28 dicembre 1929 all'atto di insediarsi nella cattedra che era stata di un suo grande antagonista ma, allo stesso tempo, di un grande Maestro anche per lui⁷¹.

7. Le opinioni della dottrina.

Non è facile dare conto delle reazioni e soprattutto dei giudizi della dottrina in merito all'indirizzo propugnato da Rocco, intrecciandosi con quelli sulla sua stessa persona, sul di lui fratello (e sul regime di cui, in quanto ministro, quest'ultimo era stato esponente), ma soprattutto intrecciandosi con quelli sul codice penale omonimo.

Del resto, il caso di Rocco rappresenta un *unicum* nella storia della scienza penalistica italiana (e non solo): il caso, cioè, in cui la teoria (e per di più di un singolo personaggio) abbia inciso in misura così preponderante su un'opera di codificazione⁷².

⁷¹ Accantonate le polemiche che tanto animatamente li avevano contrapposti in vita, Rocco, infatti, si era volto «al ricordo del Grande che questa cattedra occupò e rese insigne, di Colui che fu maestro fra i maestri nostri della scienza criminale, di Colui che, per oltre mezzo secolo, con la fascinatrice eloquenza della parola, col diuturno infaticabile apostolato scientifico, col rivoluzionario ardimento delle dottrine, con l'italica genialità delle vedute rinnovatrici e riformatrici, conquise e dominò il cuore e le menti di tre generazioni di giovani, e la cui memoria, circondata di mistica aureola di gloria, valica ormai i confini del tempo, per toccare le vette insuperabili della immortalità, da cui oblio di posteri più non si teme». E aveva concluso inviando «alla memoria del grande Maestro un saluto riverente e commosso [...] Un saluto che è come un rimpianto per la rapida e improvvisa sua dipartita e come un rammarico di dover qui parlare di Lui in veste di successore. Un saluto che è come l'espressione di un sentimento di onesto orgoglio e di sentita gratitudine verso Colui che già in sua vita - quando pensò che l'età matura lo avrebbe pur una volta costretto ad allontanarsi, dolente, da quell'insegnamento che egli amò di amore pari alla scienza - volle benevolmente designare a suo futuro possibile successore il nome appunto di chi ora raccoglie, modesto discepolo, la sua grande eredità intellettuale. Un saluto, infine, che come un'invocazione del Suo spirito puro ed eletto, perché aleggi qui, in mezzo a noi, auspice benigno all'opera, certo più modesta, ma non meno sincera e amorosa, del successore» (ROCCO, *Succedendo a Ferri* (Dalla Prolusione tenuta all'Università di Roma il 28 dicembre 1929), in AA.VV., *Enrico Ferri Maestro della Scienza criminologica*, Milano, 1941, 127-131).

Al di là di una prosa che oggi può apparirci soverchiamente aulica (e comunque consueta per l'epoca), colpisce la reciproca stima, che aveva indotto Ferri a designare Rocco come suo successore, e Rocco medesimo a tributargli un siffatto "onore delle armi".

⁷² Secondo VASSALLI (*Codice penale in Encicl. del dir.*, Milano, 1960, vol. VII, 275), però, un sapiente impiego della tecnica giuridica, come avvenne "in sì alto grado" nel codice Rocco, tanto da rappresentarne il pregio maggiore (oltreché la caratteristica più saliente) è possibile soltanto in codici elaborati da ristretti comitati di studiosi, se non addirittura da una sola persona.

Certo è che, al confronto, il contributo dei Classicisti alla redazione del codice Zanardelli (scarso e comunque espressione di un'intera Scuola) impallidisce.

8. Segue: a) Il “processo” postumo ad Arturo Rocco.

A partire dal dopoguerra, gran parte della dottrina condannò a uno stigma senza appello la figura, e con essa l’opera scientifica di Rocco, per una serie di capi d’accusa: era stato uomo di regime quanto il fratello; l’obbedienza alla legge, predicata dal tecnicismo giuridico, altro non era che obbedienza al regime; il suo codice (di Arturo) *Rocco* fu espressione di quel regime.

Solo col passare del tempo si cominciò a riconoscere che, tutto sommato, il pensiero di Rocco non aveva avuto proprio nulla di reazionario, né nel corso della sua attività di studioso, né all’atto di tradurre in norme di legge il frutto dei suoi studi, come fu, ad esempio, per quei postulati liberali di cui il codice Zanardelli si era fatto vanto, che da sempre Rocco aveva ritenuto intangibili, e che si ritrovarono sanciti nel nuovo codice.

Per altro verso, rispetto al modulo organizzativo della parte speciale (Libri II e III), si scoprì che, tanti anni prima⁷³, esemplificando le priorità di tutela dei beni in un ipotetico codice, aveva seguito un ordine completamente rovesciato rispetto alla c.d. “progressione discendente” poi adottata.

Così, al netto di non poche opzioni codicistiche verosimilmente riferibili più al fratello (e forse neppure tutte), sfrondato dei molti pregiudizi (soprattutto politici) che ne avevano inquinato la trasmissione ai posteri, dopo svariati decenni, *frigido pacatoque animo* si è proposto un recupero dell’insegnamento più puro di Arturo Rocco, mettendone in luce «la più profonda vocazione di studioso interessato al nitore concettuale della costruzione giuridica»⁷⁴; sottolineandosi come - in tutta la sua produzione (dalle opere giovanili a quelle dell’età matura) - storia e comparazione si affianchino sempre «ad una formi-

⁷³ Ne *L’oggetto del reato* del 1913, v. *retro*.

⁷⁴ DE FRANCESCO (*Rocco Arturo* - Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto (2012) in www.treccani.it), il quale ne ha altresì sottolineato la rigorosa coerenza logica in diversi punti, come, ad es., nel ripudio della c.d. “concezione meramente sanzionatoria” del diritto penale: «invero, data l’inscindibile correlazione tra precetto e sanzione, la natura penale di quest’ultima non poteva non condizionare - ad avviso di Rocco - anche il contenuto e il ruolo esplicito dal relativo precetto, rendendolo, di conseguenza, anch’esso autonomo e indipendente dall’assetto delle norme extrapenali». D’altra parte, aggiungiamo noi, nel momento in cui mirava proprio a conferire nuova dignità alla scienza penalistica, Rocco non avrebbe mai potuto ammettere, al tempo stesso, una subalternità della norma penale rispetto ad altri rami dell’ordinamento, come pure molti (da Binding in poi) ammettevano.

Parimenti dicasi della funzione della pena: dato, secondo Rocco, il carattere “non riparabile” della lesione o del pericolo derivanti dalla condotta del colpevole - ha osservato De Francesco -, la pena non avrebbe potuto «che assumere, allora, un ruolo necessariamente ‘preventivo’ rispetto a simili offese, oltre che la funzione di prevenire nuovi reati da parte del soggetto riconosciuto responsabile». Evidente, in conseguenza di ciò, «come Rocco neghi, viceversa, che la pena possa assumere una funzione ‘retributiva’ o di castigo per il male commesso [...], non essendovi una ragione astratta di giustizia che giustifichi tale corrispondenza».

dabile cultura giuridica tecnica»⁷⁵; ma soprattutto ricordando⁷⁶ che il metodo di Rocco era stato formulato ai primi del '900 (dunque, in epoca non sospettata) con l'unica, dichiarata finalità di «restituire dignità, identità e scientificità» ad un diritto penale in evidente crisi⁷⁷. E poiché «è ontologicamente impossibile parlare di fascismo prima del fascismo [...] (N.d.R. in conclusione) non si può imputare al Rocco [...] di aver forgiato un diritto penale totalitario in vista dell'avvento politico del Duce. Seppur auspicata, la salita al potere dell'uomo forte non poteva essere prevista con doti di così certa chiarezza da elaborarne, già nel 1910, gli strumenti legislativi, soprattutto di natura repressiva»⁷⁸.

9. b) Le alterne fortune del metodo tecnico-giuridico.

Anche nei confronti del tecnicismo si è fatta giustizia dopo molti anni; ma qui il percorso è stato a dir poco schizofrenico.

Naturalmente, parliamo della versione originaria, tenendo presente che nelle elaborazioni ad opera dei tanti seguaci, coevi⁷⁹ o posteriori a Rocco⁸⁰, si è trattato, piuttosto, di «indirizzi o esempi, prevalentemente 'tecnico-giuridici', ma ora concettualistici, ora più attenti al piano degli interessi, ora retribuzionisti, ora vicini ai postulati criminologici della Scuola positiva»⁸¹.

Rispetto alla concezione originaria, comunque, nessuno, neppure fra i suoi maggiori critici, ha mai negato una serie di meriti, come quello di avere eliminato la confusione che all'epoca regnava sui compiti e sui confini della

⁷⁵ DONINI, *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La Prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europesismo giudiziario* in *Criminalia, Annuario di Scienze Penali* 2010, 131.

⁷⁶ GARLATI, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale* in *romatrepress.uniroma3.it*, 204-205.

⁷⁷ «Quando Rocco recita la sua celebra prolusione, intorno vi sono le macerie di un glorioso passato, o, se vogliamo, gli avanzi lasciati sul campo dallo scontro tra le scuole e l'effimera traccia di un orientamento socialista abortito sul nascere» (ID., *ibidem*).

⁷⁸ «Non vi erano intenti anticipatori o precognitivi: a Rocco premeva 'semplicemente' dare una svolta al diritto penale. Quello che il fascismo fece del suo pensiero fu atto proprio del fascismo» (ID., *ibidem*); «Non fu Rocco a cedere improvvisamente alle sirene del fascismo, ma, al contrario, fu il fascismo a nutrirsi dei principi teorizzati da ideologi del suo rango. In altri termini, la presunta 'conversione' di Rocco è in realtà elaborazione in tempi non sospetti di canoni giuridici che il regime fece propri» (GARLATI, *op. cit.* 191).

⁷⁹ Fra i tanti: Vincenzo Manzini, Eduardo Massari, Giulio Battaglini.

⁸⁰ Di maestro in allievo, praticamente fino ai nostri giorni: Giacomo Delitala, Biagio Petrocelli, Ottorino Vannini, Giuliano Vassalli, Antonio Pecoraro Albani etc.. Il che dimostra una vitalità forse insospettabile allo stesso Rocco, allorché, nel 1909, si accingeva a pronunciare la famosa *Prolusione sassarese*.

⁸¹ DONINI, *op. cit.* 131.

scienza penalistica, o di avere affermato che oggetto fondamentale della dogmatica dovesse essere lo studio del diritto positivo vigente.

I demeriti, denunciati già da contemporanei di Rocco, ne rappresentavano in un certo senso il rovescio, o, per meglio dire, consistevano nell'aver portato tali meriti alle estreme conseguenze.

Nel 1937, ad esempio, Francesco Antolisei, pur favorevole rispetto a talune opzioni riferibili ad Arturo Rocco nel nuovo codice (e dunque non aprioristicamente avverso al suo pensiero)⁸², pubblicò una sorta di "manifesto" in cui enumerava i molteplici difetti della c.d. "Dogmatica formalistica"⁸³.

Quanto già all'oggetto dello studio, le imputava di aver voluto ridurre il diritto alle sole fonti formali, e cioè alla legge vera e propria, ma in pratica assegnando un peso predominante alla lettera in confronto allo spirito delle norme giuridiche⁸⁴.

Censurabile anche la distinzione fra il criterio giuridico e quello politico, sociale e storico, diventata in breve separazione netta e radicale⁸⁵.

Questa limitazione della base di studio - secondo Antolisei - aveva inficiato la stessa indagine giuridica, inducendola, da un lato, ad un eccesso di analisi, dall'altro, alla sopravvalutazione di questioni di interesse secondario o puramente teorico⁸⁶.

Molteplici, infine, le conseguenze, non meno gravi, derivanti da quell'abuso della logica astratta che Antolisei indicava come la principale caratteristica dell'orientamento formalistico: così «la tendenza esagerata alla formazione di concetti e categorie generali, alle classificazioni e alla costruzione di sistemi, con costante preoccupazione dell'architettura logica»; «l'uso eccessivo del procedimento deduttivo con inclinazione a ritenere valide le illazioni per il

⁸² Ci riferiamo alla formulazione dell'art. 41 c.p. in materia di causalità e particolarmente al 2° comma, sul quale Antolisei stesso ebbe a costruire la sua teoria della c.d. "causalità umana esclusiva".

⁸³ ANTOLISEI, *Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale* in *Riv. it.* 1937.

⁸⁴ «Si è avuta per tal modo una specie di idolatria della parola della legge, la quale ha frustrato ogni sforzo per adattare il diritto alle complesse e sempre mutevoli esigenze della vita concreta» (ANTOLISEI, *op. cit.* 15 dell'estratto).

⁸⁵ «L'aspetto sostanziale del diritto è passato in seconda linea, quando non sia stato trascurato del tutto. E' sorto così il convincimento che l'interessarsi degli effetti dell'applicazione del diritto nella vita sociale fosse compito del tutto estraneo alla scienza giuridica [...] L'attività della dogmatica si è ridotta alla elaborazione logico-formale del diritto vigente e ne è derivato anche un grave inaridimento degli studi penalistici, inaridimento che contrasta in modo palese con la natura di una scienza che, come poche altre, è satura di umanità» (ANTOLISEI, *op. cit.* 15-16 dell'estratto).

⁸⁶ «Di qui la mania delle distinzioni e sottodistinzioni, dello spezzettamento e triturazione dei concetti, delle minuziosità tecniche [...] Di qui la tendenza a gonfiare le più modeste questioni, facendone spesso oggetto di grossi volumi, infarciti di citazioni, con ampi e spesso superflui riferimenti di opinioni altrui e con discussioni quanto mai prolisse» (ANTOLISEI, *op. cit.* 16 dell'estratto).

solo fatto che derivavano logicamente dalle premesse, senza verificare la loro rispondenza ai bisogni concreti della vita giuridica»; «la sopravvalutazione di concetti e categorie generali, assunti come dogmi, validi per tutti i tempi e tutti i luoghi» etc.⁸⁷.

Insomma, una decisa stroncatura di ciò a cui Rocco, in fondo, aveva dedicato gran parte della sua vita, non senza, però, dare atto a quest'ultimo che «E' stato sopra tutto nella fase dell'attuazione pratica che le esagerazioni e gli errori si sono verificati, perché in linea teorica i fautori del tecnicismo giuridico - se non tutti, certo i più autorevoli - avevano visto i pericoli del metodo e tracciato ad esso i limiti in massima parte esatti»⁸⁸.

Altro forte oppositore del dogmatismo di Rocco e suo contemporaneo fu Giuseppe Maggiore, che, addirittura partecipando agli *Studi in memoria di Arturo Rocco* e dunque senza concedere replica all'interessato, non gli risparmiò una serie di critiche anche sul piano personale⁸⁹.

Il discorso prendeva avvio dalla asserita rarefazione dell'attività scientifica di Rocco dopo i febbrili anni della giovinezza⁹⁰. E, interrogandosi provocatoriamente circa le cause di tanta rarefazione⁹¹, l'A. ne individuava una, e una soltanto, nella "infeccondità" stessa del metodo tecnico-giuridico, «per la sua astrattezza conquistata a spese della concretezza, per il suo estremo formalismo contrapposto ad ogni corposo contenutismo, costretto dallo schematismo logico a straniarsi alla zampillante e ascendente varietà della vita», e così condannato «a sboccare in un vicolo cieco, a sequestrarsi in una visione del

diritto senza porte né finestre [...]»⁹².

D'altronde, si domandava «[...] in una concezione del diritto, dove la positività è tutto, e fuori di essa non esiste che il puro niente, dove la scrittura ha un

⁸⁷ ID., *ibidem*.

⁸⁸ ANTOLISEI, *op. cit.* 15 dell'estratto.

⁸⁹ MAGGIORE, *Arturo Rocco cit.*, che si apriva con quella sorta di "commemorazione", tra il serio e il faceto, riportata alla n. 4.

⁹⁰ «Pur troppo, la stagione di massima effiorescenza si ferma, nel pensiero del Rocco, al periodo giovanile. Intorno al trentesimo anno della sua vita, o poco più in là, si chiude il ciclo del suo fervore creativo: proprio quando i suoi scolari e ammiratori si sarebbero aspettati da lui l'opera più energicamente e sinteticamente espressiva del suo ingegno [...] A questo punto - sottolineava - la copiosa attività scientifica dell'autore lentamente sembra rarefarsi e languire: se in qualche parte resta viva, si ha l'impressione che sia dosata col contagocce. La ristampa de *L'oggetto del reato*, seguita nel 1932, è la riproduzione fedele della prima edizione del 1913, senza alcun ritocco, emendamento e aggiornamento.» (MAGGIORE, *op. cit.* 3-4).

⁹¹ «Stanchezza? Uggia? Pigrizia? Sfiducia nel proprio lavoro? O una di quelle crisi di aridità, onde sono spesso vittima gli uomini di pensiero? Torna difficile dare una risposta [...]» (MAGGIORE, *op. cit.* 4).

⁹² ID., *ibidem*.

valore sacro (o di tabù), sì che a niuno è permesso rimutare neppure una virgola (*quod scripsi, scripsi*), dove tutto è nella legge, o nel sistema delle leggi (compresi gli stessi “principi generali”), dove ogni problema è attualmente (o virtualmente) risolto, e ogni dubbio trova la sua risposta già preformulata su misura [...] quale compito resta alla scienza?⁹³ Essa, definito che abbia il suo metodo e dettate le norme dei suoi procedimenti, può incrociare le braccia e aspettare che la macchina messa in moto dia automaticamente i risultati previsti. Ogni altra attività sarebbe un gioco senza costrutto.»⁹³.

Detto in altri termini, secondo Maggiore, proprio Rocco, credendo di restituire vitalità alla scienza penalistica, aveva finito per affondarla, facendole perdere la sua stessa ragion d’essere.

Altro motivo di critica era - a suo avviso - la denuncia di uno stato di *crisi* per giustificare una riforma radicale, in sede metodologica, della scienza del diritto criminale⁹⁴: «Ora, chi ben guardi, il Rocco esagerò, e drammatizzò oltremodo [...] la “crisi” del diritto penale dei suoi tempi. E fu ingiusto nel sottoporre a un severo processo i classici e i positivisti come colpevoli dello ineffabile scempio provocato entro la compagine del diritto penale [...]»⁹⁵.

L’opera di demolizione dell’edificio dogmatico di Rocco veniva, infine, completata mettendo in discussione, a monte, l’idea stessa di “metodo”: «Qui andiamo ad urtare in partenza contro uno spigolo che sta tra l’incongruenza e la sfasatura [...] Il problema del metodo [...] è di natura squisitamente filosofica. E come potrebbe essere risolto da colui che, per definizione, tragitta la sua ricerca fuori del campo filosofico? [...] La contraddittorietà, e assurdità, di una tale pretesa è così appariscente da rendere frustranea qualsiasi opera di confutazione [...] Il metodo di una scienza è la stessa scienza in atto. Esso non rappresenta uno strumento, una guida, una molla del conoscere: s’identifica con la conoscenza già in moto. Il suo valore è puramente retrospettivo, non preventivo. Mettere una metodologia avanti una scienza, ancora tutta da fare, significa [...] né più né meno che suonare un valzer prima di danzarlo.»⁹⁶.

⁹³ MAGGIORE, *op. cit.* 5.

⁹⁴ MAGGIORE, *op. cit.* 9.

⁹⁵ «Crisi! - tuonava l’A. - Ma, se pur questa denota uno stato patologico, non è essa tuttavia immanente nel diritto penale attuale travagliato dal conflitto di varie tendenze? A pacificarla ha forse giovato il codice vigente, che, per via del suo transazionismo eclettico, s’era illuso di aver messo a tacere la cosiddetta “lotta delle scuole”?» (MAGGIORE, *op. cit.* 10). Trascinato dalla *vis polemica* nei confronti di Rocco, Maggiore si faceva così inconsapevole difensore d’ufficio dei Classicisti, come dei Positivisti, dai quali, nondimeno, Egli aveva sempre dissentito.

⁹⁶ MAGGIORE, *op. cit.* 11.

Al di là di una (pur legittima) divergenza di opinioni, comunque, tanta acrimonia era espressione di un conflitto ben più profondo.

Maggiore, infatti, politicamente schierato col regime dell'epoca⁹⁷, fu uno tra i giuristi più propensi a infrangere, in nome di una concezione autoritaria ed eticizzante dei pubblici poteri, le limitazioni che discendevano dal dogmatismo di Rocco. Egli, in particolare, «sollecitava la liberazione del giurista e del giudice dai vincoli del 'tecnicismo giuridico', promovendo una concezione 'vitalistica' e creativa della giurisprudenza, fino ad auspicare l'abbandono del divieto di analogia, allorché le esigenze del regime avessero richiesto di adeguarsi allo 'spirito' e ai *desiderata* del potere sovrano»⁹⁸.

Basti dire che nel 1939⁹⁹ si era fatto promotore di una delirante modifica dell'art. 1 c.p. nei seguenti termini: «è reato ogni fatto espressamente previsto come reato dalla legge penale e represso con una pena da essa stabilita. È altresì reato ogni fatto che offende l'autorità dello Stato ed è meritevole di pena secondo lo spirito della rivoluzione fascista e la volontà del Duce, unico interprete della volontà del popolo italiano. Tale fatto, ove non previsto da una precisa norma penale, è punito in forza di una disposizione analoga»¹⁰⁰.

A proposito dell'atteggiamento della dottrina nei confronti del tecnicismo giuridico, abbiamo parlato di schizofrenia; e non a caso.

Da un lato, infatti, esso, durante il ventennio, come visto, non trovò soltanto apologeti compiacenti; dall'altro, subito dopo la fine del regime, neppure trovò soltanto critici (come invece il suo propugnatore). Anzi, paradossalmente fu tutto il contrario, almeno per un paio di decenni.

Negli anni Quaranta e Cinquanta, infatti, allorché si cominciò a dibattere sulla natura (tecnica o politica) del codice Rocco, i penalisti che avevano operato sotto il fascismo non poterono esimersi da un esame di coscienza; e fu pro-

⁹⁷ Assai più di quanto, ad onta dei suoi denigratori, sia stato in realtà Rocco.

⁹⁸ DE FRANCESCO, *op. cit.*

⁹⁹ MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario* in *Riv. It.* 1939, 140 ss. Per una ricognizione del pensiero (non proprio progressista) di questo A. in tema di famiglia e relativa tutela penale, rinviamo al ns. *Il c.d. "femminicidio". Tra delitto passionale e ricerca di un'identità perduta*, Napoli, 2016, 166 ss.

¹⁰⁰ Sorprende, pertanto, la presa di posizione di LATAGLIATA (*I docenti di Diritto penale della Facoltà giuridica romana e la loro incidenza sull'attività legislativa nell'ultimo cinquantennio* in *Giur. merito* 1986, IV, 758), il quale, contestando al tecnicismo giuridico di essere «caduto [...] in un eclettismo piatto ed acritico ed in una esasperazione della componente formalistica del diritto che ne ha esagerato il significato», ha giustificato «il bisogno di reagire al formalismo giuridico dominante e di sperimentare differenti vie [...] significativamente indicate già da Giuseppe Maggiore, assertore di un diritto penale collegato alla filosofia».

In realtà, fu proprio quello che l'A. chiama "formalismo", ossia il rispetto della legalità, a salvare il nostro sistema giuridico dalla deriva autoritaria che sognava Maggiore, v. *infra*.

prio il tecnicismo l'ancora di salvezza che consentì una "autoassoluzione" generale: «[...] prevalse la tesi della natura tecnica del codice, a dispetto di quella politica, pur presente qui e là soprattutto nella 'parte speciale'. Anzi, si disse o si pensò che il tecnicismo aveva preservato i giuristi, tenendoli al riparo dall'ideologia fascista. Il tecnicismo, si aggiunse, aveva addirittura salvato la legislazione italiana [...]», ponendo un argine all'assolutismo dello Stato¹⁰¹.

Solo dagli anni Settanta, con l'approccio costituzionalistico ormai dilagante, ebbe inizio un'opera di revisione critica che portò a ribaltare completamente il giudizio sul metodo tecnico giuridico, e a "bollarlo" come «politicamente conservatore e legittimista, solo apparentemente apolitico, oppure acritico rispetto al potere, formalista o dogmatico in senso deteriore, impermeabile alle scienze sociali, al diritto come scienza sociale esso stesso, e dunque un metodo culturalmente chiuso, alieno dall'idea dello scopo ma pure dalle conseguenze, retaggio di una giurisprudenza dei concetti ben lontana dalle pulsioni della vita civile e forse anche dalla autentica civiltà del diritto»¹⁰².

Ma più che un problema di metodo, forse era un problema di fonti del diritto cui applicare il metodo.

Questo, almeno, sembrerebbe dimostrare la dottrina di Franco Bricola, uno fra i maggiori fautori di detto approccio costituzionalistico e (potremmo dire dunque) uno fra i maggiori critici del tecnicismo giuridico per l'accentuazione esasperata che da tale indirizzo veniva data al diritto positivo dello Stato, inteso come unica fonte¹⁰³. Sennonché, proprio quel diritto penale costituzionalmente orientato che invocava l'illustre A. poggiava tutto su basi giuspositivistiche, sia pure di grado superiore rispetto a quelle di Rocco¹⁰⁴.

Anche qui, comunque, analogamente a quanto è avvenuto per Rocco, hanno prevalso per molti anni pregiudizi di ordine soprattutto storico; prova ne sia che, pure nella critica, oggi i toni appaiono assai più misurati: «Il *difetto prin-*

¹⁰¹ DONINI, *op. cit.* 130-131, nonché FIANDACA (*Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale in Il codice Rocco cinquant'anni dopo, La questione criminale* 1981, 1, 70), il quale ricorda che, effettivamente, «per liberarsi dai lacci e dai vincoli pur sempre garantistici delle strutture penali ordinarie», il regime aveva devoluto al Tribunale speciale per la difesa dello Stato la cognizione dei reati politici.

¹⁰² Così secondo gli AA. citati da DONINI, *op. cit.* 131.

Per altro verso - come detto, di Maestro in allievo - il tecnicismo continuò a fare proseliti, anche se di quello originario concepito da Rocco non aveva quasi più nulla.

¹⁰³ BRICOLA, *Teoria generale del reato in Noviss. Dig. Ital.*, Torino, 1974, vol. XXIX, 11, n. 10.

¹⁰⁴ Ciò, infatti, ha portato gradualmente ad aggiustare l'aggancio costituzionale, allargando il novero dei valori di riferimento: da quelli espressi, a quelli impliciti, fino a quelli semplicemente non incompatibili. Sul punto, v. DONINI, *Teoria del reato in Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1999, vol. XIV, 227 e più ampiamente 268-269.

cipale del tecnicismo, anche quello di Rocco, sul piano epistemologico (ma ad un tempo politico), era l'assenza del problema della legittimazione del diritto penale dall'orizzonte della scienza, o se vogliamo la sua riduzione al valore dell'obbedienza alla volontà generale della legge. Rispetto a Cesare Beccaria, all'illuminismo, alla lezione di Francesco Carrara, il tecnicismo costituì effettivamente un momento di regresso sotto questo profilo.¹⁰⁵ E, d'altro canto, si ha il coraggio di riconoscere i pregi: «Dal tecnicismo abbiamo ereditato una premessa epistemologica insuperabile. Non si è giuristi se non si conosce il diritto vigente quale primo oggetto di un sapere tecnico distinto da ogni altra competenza. Questo dato non è fonte di conservatorismo: quando si giudica una persona occorre che questa sia chiamata a rispondere per violazione di *regole preesistenti* al fatto. Perciò, la dogmatica *penale*, ancorando il giudizio agli equilibri di sistema esistenti nel diritto positivo (divieto di retroattività *in peius*), mira ad assicurare obiettivi specifici di garanzia.»¹⁰⁶

10. c) Giudizi e pregiudizi sul codice Rocco.

Buona parte dei giudizi espressi dalla dottrina sul tecnicismo si ritrovano ovviamente espressi anche nei confronti del codice che ne rappresentò la traduzione in legge.

Non a caso, fra i maggiori estimatori vi furono proprio i seguaci del metodo contemporanei di Rocco, come Delitala¹⁰⁷, Grispiigni¹⁰⁸, Battaglini¹⁰⁹, e in seguito, coloro che - per così dire - ne raccolsero il testimone.

Fra i tanti Giuliano Vassalli¹¹⁰, il quale, in una famosa voce enciclopedica del 1960, illustrò i numerosi pregi del codice Rocco rispetto al previgente Zanardelli, già sul piano formale¹¹¹: «per la sua più possente e panoramica sistematica», per un maggior numero di disposizioni, per «una maggior cura nella sele-

¹⁰⁵ DONINI, *Tecnicismo giuridico cit.* 135.

¹⁰⁶ DONINI, *op. ult. cit.* 167.

¹⁰⁷ DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco (i titoli III e IV del progetto)* in *Osservazioni intorno al Progetto preliminare di un nuovo Codice Penale (Agosto 1927 Anno V)*, Milano, 1928, 61 ss., che ne apprezzò il gran numero di norme interpretative a tutto vantaggio della certezza del diritto.

¹⁰⁸ Nel *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Città di Castello, 1932, vol. I, 103, dove ne elogiava la precisione dei concetti e, in generale, l'impalcatura della parte speciale, con qualche riserva nei confronti del c.d. *doppio binario*, ritenuto «non necessario né razionalmente sostenibile» (*op. cit.* 113). Ma ciò si spiega ricordando le origini positiviste dell'A., le quali lo portavano a concepire la misura di sicurezza come l'unico efficace strumento di contrasto alla criminalità e dunque, ad auspicare un sistema monistico di sole misure di sicurezza imperniato sul concetto di pericolosità sociale.

¹⁰⁹ BATTAGLINI, *Alcune riflessioni sulle misure di sicurezza*, cit. 145.

¹¹⁰ VASSALLI, *op. cit.* 261 ss.

¹¹¹ VASSALLI, *op. cit.* 272-273.

zione e nell'individuazione del prevalente oggetto giuridico dei singoli reati», per l'innovativo uso delle rubriche etc..

Sul piano dei contenuti, l'A. sottolineava anzitutto l'eclettismo cui si erano ispirati i compilatori del '30, col prendere da ciascuna Scuola «soltanto ciò che vi fosse di buono e di vero»¹¹². Seguiva una serie di punti - a suo avviso - degni di nota¹¹³, come la riaffermazione dei principi liberali della stretta legalità delle norme incriminatrici (artt. 1 e 199) e del valore non retroattivo delle stesse (art. 2), la regolamentazione dell'efficacia della legge penale nello spazio, e nel complesso, tutta la parte speciale, rivelatasi «alla prova dei fatti, adeguata alle esigenze della società contemporanea, tanto nella formulazione delle figure criminose già note alla precedente legislazione quanto in quelle di nuova creazione»¹¹⁴.

Su tutti, però, «il pregio maggiore» («la caratteristica più saliente del codice Rocco») era indicato da Vassalli nel «sapiente impiego della tecnica giuridica»; «In questo quadro - osservava - rientra la espressa previsione e definizione di numerosi istituti giuridici della parte generale, segnatamente della teoria del reato, che non trovavano espressa considerazione nei codici precedenti: quali il rapporto di causalità nei reati di azione e nei reati commessi mediante omissione, il dolo, la preterintenzione, la colpa e le altre forme di colpevolezza, le condizioni oggettive di punibilità, le varie forme di errore, il reato putativo e il reato impossibile, le circostanze del reato, l'imputabilità e via dicendo. Ciò è stato spesso criticato come un eccesso di definizioni poco raccomandabile in un codice, ma non può dirsi certo che le definizioni in questione abbiano comunque mai inceppato le elaborazioni della dottrina o abbiano recato danno nella pratica applicazione della legge.»¹¹⁵.

Sul fronte opposto, come per il tecnicismo, anche qui, è da sempre (e tuttora) fitta la schiera dei critici a oltranza¹¹⁶, per quanto, col tempo, sia invalso sempre più in dottrina un distinguo fra parte generale e parte speciale del codice, poiché (a prescindere dai successivi interventi «costituzionalizzanti») diversa

¹¹² VASSALLI, *op. cit.* 274, riportando le testuali parole del Guardasigilli Rocco nella *Relazione al codice*.

¹¹³ VASSALLI, *op. cit.* 275.

¹¹⁴ Frode processuale, mancata esecuzione di provvedimento del giudice, contagio di malattie veneree, violazione degli obblighi di assistenza familiare, omissione di soccorso, usura, insolvenza fraudolenta etc..

L'A., naturalmente, si riferiva alla società degli anni '60, comunque assai mutata rispetto a quella del 1930.

¹¹⁵ ID., *ibidem*.

¹¹⁶ V. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, vol. I, 3 ss. e ampia dottrina ivi citata.

fu l'incidenza esercitata da Rocco (o, per meglio dire, il grado di autonomia con cui era riuscito a far prevalere in Commissione il suo pensiero) e, di conseguenza, risulta più o meno riconoscibile l'impronta del tecnicismo giuridico sull'una e sull'altra.

Per fare il punto della situazione, basterà ricordare due importanti eventi celebrativi.

Il primo si colloca nel 1981 (16/17 gennaio), allorché la Rivista *La questione criminale* organizzò un dibattito presso l'Istituto Cattaneo di Bologna sul tema *Il codice Rocco cinquant'anni dopo*, invitando la dottrina più autorevole a tracciare un bilancio¹¹⁷.

Dopo tanti anni, v'era ancora chi si accaniva nel dimostrare la "fascistizzazione" del codice Rocco¹¹⁸, e magari a profetizzarne la fine imminente¹¹⁹; chi ne salvava almeno la parte generale¹²⁰, e chi invocava comunque una riforma¹²¹. Ma vi fu anche chi, come Giovanni Fiandaca, ritenendo i tempi ormai maturi «per tentare un'analisi del fenomeno penale un po' al riparo da schemi di interpretazioni totalizzanti o da seduzioni semplificatrici», si pose «con serena obiettività» a cercare «le parti di esso rimaste immuni o meno influenzate dall'ideologia e dalla propaganda del regime»¹²².

A scanso di equivoci («per non stare al gioco di certa letteratura autocelebrativa di regime»), secondo l'A. bisognava anzitutto «sottrarsi al tranello di ripete-

¹¹⁷ Gli atti furono poi pubblicati nei fascicoli 1 e 2 (a. 1981) della Rivista sotto il medesimo titolo (*Il codice Rocco cinquant'anni dopo*).

¹¹⁸ Ad es. GALLO E., *Una politica per la riforma del codice penale*, in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo* cit. 49 ss.

¹¹⁹ BRICOLA, *Considerazioni introduttive* in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo* cit. 8.

¹²⁰ NUVOLONE, *La parte generale del codice Rocco dopo cinquant'anni* in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo* cit. 39 «[...] errerebbe chi, con un semplicistico processo mentale di identificazione, volesse parlare, anche a proposito della parte generale, di un codice "fascista": la caratterizzazione "fascista" inerisce, se mai, a talune norme della parte speciale (che, tuttavia, per una singolare ironia delle vicende umane, resistono tuttora, mentre sono cadute molte norme della parte generale). Nella parte generale sono visibili istanze che lo Stato di allora fece proprie, ma che non sono assolutamente esclusive del regime che dominava in Italia, riscontrandosi anche in legislazioni dirette da sistemi politico-sociali completamente diversi. /La storia della parte generale è storia del pensiero; mentre, spesso, quella della parte speciale dei codici è cronaca politica contingente».

¹²¹ DE FELICE, *Sulla necessità di un nuovo codice penale ancorato ai principi costituzionali* in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo* cit. 123 ss.; GIANNITI, *Rilievi critici e proposte di riforma al codice Rocco*, ivi 289 ss.. Di diverso avviso STORTONI, *Fallimento di una riforma penale e impossibilità di un nuovo codice penale nel presente momento storico*, ivi, 273 ss.

¹²² FIANDACA, *op. cit.* 67. Probabilmente, parlando di "tempi maturi", l'A. alludeva alle esperienze attraversate in quegli anni dal nostro Paese: le gravi tensioni politico-sociali sfociate poi nel terrorismo; le varie legislazioni più o meno emergenziali a forte sospetto di incostituzionalità. Tanti fattori che non potevano non indurre ad un giudizio più smalzato e (dunque) più indulgente nei confronti del codice Rocco.

re [...] acriticamente che “è riforma fascista ogni realizzazione dovuta al Fascismo”¹²³; del resto, osservava, «i giuristi che parteciparono da protagonisti alla compilazione del codice penale del '30 avevano raggiunto la pienezza della loro maturità scientifica senz'altro in epoca pre-fascista [...] C'erano, quindi, solide premesse perché il codice Rocco fosse, almeno in parte, ancora figlio dell'indirizzo “tecnico-giuridico”, e in conseguenza si uniformasse da un lato al principio realistico e, dall'altro, poggiasse su di un'impalcatura dogmatica a prevalente sfondo liberale.»¹²⁴.

Ciò premesso, Fiandaca passava a ridimensionare le contestate criticità del codice, a cominciare da quelle relative alla parte generale. Così per il c.d. “eccesso definitorio”, con l'eccepire che, almeno in linea di principio, il ricorso alle definizioni in tema di struttura del reato tende a perseguire una maggiore certezza nell'applicazione delle norme¹²⁵. Così per «La causalità concepita (quantomeno nelle intenzioni) come equivalenza di condizioni; la finzione di imputabilità e l'inasprimento sanzionatorio in caso di ubriachezza e intossicazione da stupefacenti; l'irrilevanza degli stati emotivi e passionali; l'anticipazione della punibilità del tentativo agli atti idonei diretti in modo non equivoco alla commissione del reato; la parificazione della responsabilità sulla base del criterio causale nel concorso di persone etc. [...] sicuri indici di un rigorismo repressivo [...] Tuttavia - obiettava -, considerata senza pregiudizi, anche questa accentuazione di rigore repressivo non sembra presentare elementi di autentica novità da un punto di vista (per così dire) qualitativo [...] la stretta rigoristica intervenuta nell'ambito dei criteri generali di responsabilità rimane, infatti, pur sempre inquadrabile in un modello astratto di risposte repressive potenzialmente non estranee alla fase liberale-autoritaria di uno Stato borghese.»¹²⁶.

Quanto, poi, all'introduzione delle misure di sicurezza (col sistema del c.d. “doppio binario”), essa, secondo l'A., non faceva che riflettere «una linea di sviluppo di politica criminale emersa a livello continentale a partire dagli ultimi decenni dello scorso secolo, e sollecitata dal fallimento dei sistemi penali liberali nella lotta contro il recidivismo e, più in generale, contro il diffondersi di una criminalità connessa alle prime manifestazioni di una società di mas-

¹²³ FIANDACA, *op. cit.* 73.

¹²⁴ FIANDACA, *op. cit.* 68-69. Nello stesso senso PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco nella “età della decodificazione”* in *Il codice Rocco cinquant'anni dopo* cit. 89 ss.; critico, invece, sul punto MARINUCCI, *L'abbandono del codice Rocco: tra rassegnazione e utopia*, *ivi* 297 ss.

¹²⁵ FIANDACA, *op. cit.* 71.

¹²⁶ FIANDACA, *op. cit.* 72.

sa»; dunque, introducendo le suddette misure, il legislatore del '30 si era limitato a uniformare la legislazione italiana al movimento internazionale di riforma del diritto penale¹²⁷.

Insomma, una rilettura abbastanza controcorrente, che si spinse, in certo qual modo, a salvare persino la parte speciale, benché più contrassegnata, per unanime riconoscimento, dall'impronta di regime: «cosa [...] del tutto ovvia, posto che la parte speciale contiene il catalogo dei beni considerati socialmente rilevanti in un contesto politico-sociale storicamente determinato»¹²⁸.

La ricognizione prendeva le mosse dal Titolo I del Libro II dedicato ai “Delitti contro la personalità dello Stato” («non a torto ritenuto il più significativo ad esemplificazione della stretta connessione esistente tra i valori tutelati dal sistema penale del '30 e il regime fascista»), riconoscendo sì, rispetto al codice Zanardelli, un sensibile incremento delle fattispecie delittuose, ma, per sottolineare subito dopo che ben più della metà di esse erano già presenti, in tutto o in parte, nel codice penale del 1889¹²⁹; mentre altre figure criminose, all'incirca una decina, avevano tratto origine dall'esperienza del primo conflitto mondiale¹³⁰.

Altro pregiudizio da sfatare, questa volta in relazione ai reati contro “la moralità pubblica e il buon costume”, era - secondo Fiandaca - quello per cui la tendenza dello Stato a concepire la moralità sessuale secondo il modello eteronomo e repressivo della c.d. “moralità pubblica” costituirebbe prerogativa degli Stati autoritari di tipo fascista, quando, per contro, è noto che il concetto di moralità pubblica, come oggetto di tutela penale, figurava in tutta la tradizione codicistica ottocentesca, e da essa trapassò al codice Zanardelli fino al codice Rocco. E aggiungeva «ciò del resto non stupisce, se si pensa - a tacer d'altro - che la borghesia ottocentesca in ascesa era tanto interessata all'affermazione della libertà economica, quanto puritanamente preoccupata di imporre, nel costume pubblico, un rigore e una morigeratezza considerati

¹²⁷ ID., *ibidem*.

¹²⁸ FIANDACA, *op. cit.* 73.

¹²⁹ FIANDACA, *op. cit.* 74: «[...] si tratta, essenzialmente, delle fattispecie poste a salvaguardia della sicurezza esterna ed interna dello Stato, dell'ordinamento costituzionale, dell'integrità e della libertà del Capo dello Stato e dei Capi di Stato esteri etc.; fattispecie di questo tipo, com'è noto, compaiono nella stragrande maggioranza dei codici penali. Di nuovo, nel codice del '30, v'è la tendenza ad una maggiore frammentazione casistica e ad un generale inasprimento del livello sanzionatorio».

¹³⁰ Nel senso di apprestare per la prima volta tutela ad esigenze avvertite in quell'eccezionale occasione, o di recepire con qualche ritocco parti della legislazione di guerra emanata a partire dal 1915 (ad es. le norme sull'inadempimento o sulla frode in forniture in tempo di guerra) (ID., *ibidem*).

necessari allo stesso sviluppo produttivo e all'accumulazione della ricchezza»¹³¹.

Anche col sistema dei reati contro il patrimonio, a parte talune novità, come la dilatazione della sfera operativa della truffa e la re-incriminazione dell'usura, il legislatore del '30 aveva in sostanza riproposto gran parte del vecchio sistema liberale, perché è vero che «La proprietà privata in un regime fascista non solo costituisce (come del resto in ogni Stato capitalistico) un pilastro basilare dell'ordine costituito, ma assume una funzione *ideologica* ancora più accentuata: essa rappresenta l'istituzione-base su cui poggia il prestigio di un ceto piccolo-borghese che si raccoglie sotto le bandiere del fascismo», tuttavia, «al di là di questa esasperazione ideologica», il valore *borghese* della proprietà individuale risultava analogamente salvaguardato tanto dal codice penale dell'Italia liberale quanto da quello dell'Italia fascista¹³².

Questi, e tanti altri confronti evidenziavano per l'A. una linea di continuità tra i due codici; e d'altra parte, condizione necessaria affinché quello del '30 realizzasse una autentica frattura sul piano della "qualità" dei beni tutelati, era che il regime fascista difendesse interessi e propugnasse valori veramente nuovi ed alternativi rispetto a quelli espressi dal vecchio mondo liberal-conservatore. Cosa che, soprattutto una volta consolidatosi, dimostrò di non (voler) fare.

L'insegnamento era, dunque, quello di "non demonizzare" il codice Rocco, né di "sopravalutare" il valore "liberale" del vecchio codice Zanardelli¹³³.

In fondo, lo stesso settore dei reati politici (il più "fascistizzato" del codice Rocco), alla prova di costituzionalità, secondo Fiandaca, non dava esiti tanto diversi da quelli della c.d. "legislazione dell'emergenza" (allora dilagante), e delle relative incriminazioni-simbolo¹³⁴.

Nei trent'anni che separano il primo evento celebrativo appena ricordato (1981) dal secondo, in occasione degli ottant'anni (di perdurante vigenza) del codice Rocco, si apre la fase dei "tentativi di riforma", con una sequela di

¹³¹ FIANDACA, *op. cit.* 76-77, «ma - rimarcava l'A. - ne nacque di fatto un'attitudine ipocrita al rispetto della 'doppia morale'».

¹³² FIANDACA, *op. cit.* 77.

¹³³ FIANDACA, *op. cit.* 80. Non si dimentichi che il legislatore del 1889 aveva sì abolito la pena di morte per i reati più gravi (a cominciare dall'omicidio), ma conservandola per l'adulterio con il riconoscimento della c.d. *causa d'onore*, in virtù della quale il marito offeso aveva la facoltà di essere al tempo stesso giudice e carnefice; in proposito v. ampiamente il ns. *Il c.d. "femminicidio"* cit. 63 ss.

¹³⁴ Ad es. l'art. 270-bis c.p. "*Associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico*" (FIANDACA, *op. cit.* 81 ss.).

Progetti (per lo più di origine ministeriale), frutto dell'ingegno e dell'impegno della nostra migliore dottrina: il *Progetto Pagliaro* (del 1992)¹³⁵, il *Progetto Riz* (del 1995)¹³⁶, il *Progetto Grosso* (del 2000)¹³⁷, il *Progetto Nordio* (del 2004)¹³⁸, il *Progetto Pisapia* (del 2007)¹³⁹.

Del resto, una volta conclusi i c.d. "anni di piombo", e, venuta meno con essi la necessità di ricorrere a strumenti di contrasto non proprio espressivi di uno Stato democratico, era tornata prepotentemente di attualità l'approvazione di un nuovo codice penale, come priorità assoluta e improcrastinabile, per quanto da tutti si ammettesse che ormai (tra modifiche, novellazioni e pronunce di incostituzionalità) il codice Rocco non aveva quasi più nulla dell'originaria fisionomia¹⁴⁰.

Tutti i Progetti citati recepiamo le tesi più avanzate in tema di responsabilità penale, talvolta persino mutuandole dalle recenti ricodificazioni di altri ordinamenti¹⁴¹. E nondimeno, vuoi perché ultimati allo scadere delle Legislature, vuoi per vicende storiche sopravvenute¹⁴², nessuno di essi riuscì (almeno) ad approdare in Parlamento.

¹³⁵ "Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale" redatto da una Commissione ministeriale istituita dall'allora Guardasigilli Vassalli con d.m. 8 febbraio 1988 e composta dai Professori Pagliaro, Bricola, Mantovani, Padovani e Fiorella. A conclusione dei lavori, nel 1992, il testo del Progetto fu pubblicato in *Docum. giust.* 1992, n. 3.

¹³⁶ Disegno di legge n. 2038 presentato il 2 agosto 1995 alla Presidenza del Senato su iniziativa del senatore Riz ed altri. Fu l'unica proposta di riforma di origine parlamentare.

¹³⁷ *Progetto preliminare di riforma del codice penale, Parte generale* elaborato da una Commissione ministeriale istituita dall'allora Guardasigilli Flick con d.m. 1° ottobre 1998 e presieduta dal Prof. C.F. Grosso. Per consultarne il testo (pubblicato nel 2000 e parzialmente modificato nel 2001), nonché la Relazione introduttiva del Presidente Grosso, v. *La riforma della parte generale del codice penale (La posizione della dottrina sul Progetto Grosso)* a cura di A.M. STILE, Napoli, 2003, dove sono raccolti, altresì, i contributi del Convegno organizzato dall'ISISC a Siracusa dal 3 al 5 novembre 2000.

¹³⁸ Elaborato da una Commissione ministeriale istituita con d.m. 23 novembre 2001 dal Ministro Guardasigilli Castelli e presieduta - appunto - dal giudice C. Nordio. I lavori della Commissione sono reperibili in www.ristretti.it (*I progetti di riforma del Codice Penale*).

¹³⁹ Ad opera di una Commissione istituita con d.m. 27 luglio 2006 dal Guardasigilli Mastella e presieduta dall'on. G. Pisapia. Il termine per la conclusione dei lavori (iniziati nel settembre 2006) era fissato nel 31 luglio del 2007. La Relazione e l'articolato sono consultabili in www.giustizia.it.

¹⁴⁰ Il che, infatti, ad un codice c.d. "fascista", vissuto appena quindici anni sotto il fascismo, ha consentito (e consente tuttora) di sopravvivere sotto la Repubblica.

¹⁴¹ Tedesca (1975 e successive modificazioni), francese (1994), spagnola (1995).

¹⁴² E' il caso del *Progetto Pagliaro*, che viene considerato il tentativo più serio e completo di fornire al nostro Paese un codice penale al passo con le altre codificazioni europee, e che fu ultimato nel 1992, allo scoppio di "Tangentopoli" e conseguente fine della prima Repubblica.

Arriviamo, così, al 2009, allorché l'Associazione Franco Bricola organizza a Bologna il 19 e 20 marzo un Convegno per celebrare *Gli ottant'anni del codice Rocco* in scadenza l'anno successivo (1930-2010)¹⁴³.

Molte delle questioni erano state già affrontate trent'anni prima: «Perdita di centralità del Codice; proliferare della legislazione complementare e di emergenza; assenza di un disegno organico riconducibile all'impianto costituzionale; dialogo problematico tra politica e scienza penalistica; irresolutezza nell'affrontare la questione basilare degli scopi della pena»¹⁴⁴. Questioni rimaste tutte “sul tappeto”.

Rispetto ad allora, però, viste le deludenti esperienze delle Commissioni ministeriali, non si reclamava più un nuovo codice, né si additavano più «ulteriori contenuti ‘da riformare’» in un sistema (quello del 1930) ridotto ormai solo allo «scheletro del codice di oggi»¹⁴⁵.

Ci si interrogava, piuttosto, sulla attualità di un sistema penale ancora centrato sul concetto di “codice”, posto che «se non esiste più *veramente* il codice del '30, esiste però un ordinamento complesso nazionale e sovranazionale, che offre del “penale” una visione frammentaria e molteplice, intessuta di tante stoffe e dalle mille taglie»¹⁴⁶.

In quegli anni (2008-2009), infatti, si viveva la stagione dei famigerati “Pacchetti Sicurezza”: «Un'accozzaglia di norme che accanto a temi di maggiore rilievo (l'immigrazione) trattano aspetti settoriali, a volte ridicoli», ma tutti

¹⁴³ Gli atti del Convegno sono stati pubblicati nel volume AA.VV., *Gli ottant'anni del Codice Rocco* (a cura di L. STORTONI e G. INSOLERA), Bologna, 2012.

¹⁴⁴ Così nel *Documento introduttivo* in AA.VV., *Gli ottant'anni* cit. 26.

¹⁴⁵ Per la parte generale, si osservava, «a dispetto del permanere di moltissimi articoli originari», tale sistema «è [...] quasi immutato nelle “forme di manifestazione” (tentativo e concorso di persone, in particolare) e in larghe parti delle circostanze, ma profondamente diverso nella lettura più centrale del reato, nei rapporti tra “fatto” e “autore”, tra “offensività” e “colpevolezza”, tra pena in astratto e pena in concreto. Il ruolo dei reati colposi e di quelli di pericolo, dei “sottosistemi” e delle stesse riforme di sistema extracodicistiche, sembra aver mutato l'identità del reato e della pena.».

Per non parlare della parte speciale, con «le mini e mega riforme interne al libro secondo (dei delitti), dove molti titoli sono oggi profondamente riscritti e altri attendono la medesima sorte, e [...] con lo svuotamento sostanziale del libro terzo (delle contravvenzioni) per una parallela opera di gigantesca crescita di fattispecie extracodicistiche [...] Certo, sopravvivono e, anzi, ricevono nuova linfa le norme che sanzionano i delitti contro lo Stato e la sua “sicurezza”. Rimangono le vecchie fattispecie di falso, o i delitti contro l'economia pubblica e l'ordine pubblico, quelli contro l'incolumità pubblica. Ma essi in parte sono stati riscritti “altrove”» (*Documento cit.* 20-22).

¹⁴⁶ «Questo Arlecchino che sta sempre all'ascolto della politica - quella dei Parlamenti nazionali e non, delle Corti e dei giudici, ma anche degli interpreti dell'ordinamento extrapenale che si impongono spesso al penale “dal basso” della piramide delle fonti - e talora all'ascolto della scienza (qui c'è una varietà di voci davvero pluralistica, ben lontana dalla “dogmatica” tradizionale), vive da tempo una stagione incerta.» (*Documento cit.* 23).

comunque «radicati in più o meno importanti richieste di intervento provenienti dalla società»¹⁴⁷; «leggi di intervento, di contrasto e di lotta come strumenti politici per neutralizzare pericoli e autori»¹⁴⁸, all'insegna della disorganicità e di una sempre più accentuata "fuga dal codice".

Questo spiegava gli insuccessi dei Progetti di riforma del codice: tutte iniziative "di facciata" destinate *ab origine* ad abortire, perché «Le riforme generali non sono politicamente redditizie per chi ha responsabilità di governo», mentre, allo stesso tempo, «le iniziative efficaci, dove le scelte si sono tradotte in legge, si originavano in altri luoghi»¹⁴⁹.

«Eppure - si obiettava - il codice come decalogo era una forma classica di *ius dicere*, di fare giustizia [...] Può un codice penale diventare *solo* uno strumento di politica criminale, come tante leggi speciali, senza restare ancora, almeno *anche* un decalogo? [...] O non è inevitabile e, comunque, opportuno fissare in modo paradigmatico la via maestra di un doppio binario di intervento: uno codicistico e uno di leggi complementari, quali "costanti" dell'intero sistema penale», magari assegnando al Codice «la funzione di esprimere una tavola dei valori fondamentali quale "Costituzione in negativo" [...] che resti la cabina di regia di tutto il sistema [...]»¹⁵⁰.

Soluzione di compromesso? Certo è che la dottrina¹⁵¹, dopo aver coltivato per lungo tempo la prospettiva di un codice che combattesse la decodifica-

¹⁴⁷ «Il consenso, i voti, la benevolenza dell'opinione pubblica, si conquistano proponendo ossessivamente e immediatamente la ricetta del punire. La legislazione penale è divenuta operazione di marketing elettorale. Offerte continue (al ribasso, per la libertà, al rialzo quanto alle pene) in base a logiche dominate dai *media*» (*Documento cit.* 27-28).

¹⁴⁸ *Documento cit.* 24.

¹⁴⁹ *Documento cit.* 23.

¹⁵⁰ *Documento cit.* 24.

¹⁵¹ Col riferirci al *Documento introduttivo*, parliamo di dottrina, perché, in realtà, al Convegno del 2009 non ci fu un vero e proprio dibattito fra conservatori e riformatori come era stato trent'anni prima. In quasi tutti gli interventi si coglie, infatti, una sostanziale (e rassegnata) condivisione di quanto denunciato nel *Documento*. Così, nel ritenere il clima politico sfavorevole ad una riforma, v. PULITANO' (*A ottant'anni dal codice Rocco. Trasformazioni e problemi del diritto penale italiano* in AA.VV., *Gli ottant'anni cit.* 165-166): «Il documento della Associazione "Franco Bricola" esprime scetticismo sulla possibilità di riforme di sistema nell'attuale contingenza politica. Sono (purtroppo) d'accordo. Nella presente situazione mancano le condizioni per un approccio razionale ad una riforma organica del codice penale: nel mondo politico prevalgono logiche di politica contingente, l'opinione pubblica è disinformata e impaurita (ed avvelenata). Da quando (primi anni '60, da studente) ho cominciato ad interessarmi del penale, non ricordo un periodo così negativo e pericoloso. /Riforme realizzate e riforme ordite nel recente periodo vanno in direzione di un *diritto penale della disuguaglianza*: divaricazioni discriminatorie fra un diritto penale della gente perbene e un diritto penale dei brutti sporchi e cattivi. Da un lato, *severità discriminatoria* (nelle norme e nei fatti) del diritto penale securitario, e frequenti proclamazioni di *severità simbolica*. Dall'altro lato, forme di *organizzazione dell'impunità*, anche attraverso accomodamenti *ad hoc* di istituti legali.».

zione, nel 2009 sembrava ormai accettare l'idea di quelle due costanti, una "classica" e una "moderna": codice e leggi complementari insieme, anche se a certe condizioni (riserva di codice, leggi organiche etc.).

Quanto all'ottuagenario codice Rocco, se il confronto con la c.d. "legislazione dell'emergenza" aveva già portato nel 1981 ad una sua parziale riabilitazione, l'esperienza degli ancor più deprecabili "Pacchetti Sicurezza" portò trent'anni dopo a considerarlo addirittura un possibile presidio contro gli abusi del potere legislativo: «Uno sguardo alla più recente novellistica non potrebbe indurci a pensare che la parte generale del codice, rivisitata dalla Corte Costituzionale (pensiamo ad alcune sentenze storiche [...]) possa costituire un argine contro lo spirito dei tempi? Siamo sicuri che le maggioranze dei vari pacchetti sicurezza produrrebbero risultati migliori sui nodi sensibili (pensiamo, ad esempio, a tentativo, art. 115, cause di giustificazione etc.) o su definizioni rinvenibili nel "vecchio" codice?»¹⁵².

Naturalmente, il dibattito è tuttora aperto. E non è azzardato immaginare un nuovo appuntamento della dottrina quando, tra una decina d'anni, il codice

Parimenti, nell'affermare l'"Inutilità di un nuovo codice oggi", v. CADOPPI (*Il crepuscolo del codice. Gli ottant'anni del codice Rocco alla luce dell'esperienza comparatistica* in AA.VV., *Gli ottant'anni* cit. 83-84): «[...] Proviamo ad immaginarci in via di ipotesi la sostituzione dell'attuale codice, così come è formulato (e interpretato) oggi, con un codice nuovo e "al passo coi tempi". Cosa cambierebbe davvero? Pensiamo ad una nuova *parte generale*. La riforma avrebbe probabilmente qui solo uno spessore ed un rilievo di taglio "dottrinale-dottorale", senza echi pratici sostanziali. E comunque la giurisprudenza, come avviene sempre soprattutto nell'ambito della parte generale, ne resterebbe la vera "padrona", visto che le norme di parte generale normalmente consegnano nelle mani dei giudici un potere particolarmente ampio [...] Quanto alla *parte speciale*, naturalmente le modifiche avrebbero tendenzialmente maggior capacità di impatto pratico sulla giurisprudenza e sulla *law in action* [...] Tuttavia, nel nostro codice molto si è già riformato, e sono pochi i settori che necessiterebbero di veri e propri interventi radicali. Alla fine, la riforma più rilevante sarebbe forse quella del ribaltamento della classificazione dei titoli, con l'adozione della più moderna e personalistica "progressione ascendente" ai danni della più vetusta e statalista "progressione discendente" [...]».

Per una presa d'atto della situazione (progressiva perdita di centralità del codice, continua espansione della normazione extracodicistica e conseguente proliferazione di "sottosistemi" e "microsistemi"), ma in chiave propositiva e sempre nel segno della continuità tra passato e futuro v. FIANDACA (*La riforma codicistica tra mito accademico e realtà politico-culturale* in AA.VV., *Gli ottant'anni* cit. 255): «[...] sarebbe illusorio pensare che un diritto penale fatto non di pura teoria, ma destinato a vivere nella realtà possa essere "ripensato" in una prospettiva di totale rottura paradigmatica rispetto al passato. Sul terreno del diritto, e del medesimo diritto penale, l'innovazione sembra inevitabilmente destinata a coniugarsi con la continuità. Il problema è: quanta innovazione e quanta continuità? A deciderlo, verosimilmente di fatto sarà - anche nel futuro - un inevitabile compromesso, più o meno ragionevole, più o meno forzato, tra la teoria (se sarà ancora capace di avere un ruolo e di farsi in qualche modo ascoltare nella realtà esterna), la politica pragmatica e i contingenti bisogni sociali (in parte spontanei, in parte artificialmente indotti) di sicurezza.».

¹⁵² *Documento cit.* 28.

Rocco dovesse tagliare il traguardo del secolo¹⁵³. E, in fondo, troverebbe compagni ben più longevi, come il codice penale napoleonico, sostituito solo nel 1994, dopo quasi due secoli di vigenza.

Se così fosse, vorrebbe dire che, tra luci e ombre, tra pregi e difetti, si è trattato comunque di una buona opera di codificazione.

Tra i punti più ingiustamente contestati, ci limiteremo a segnalarne soltanto alcuni.

Del rapporto di causalità, ad esempio, si sono da sempre denunciati gli eccessi dell'opzione condizionalistica, ma, si badi, limitatamente alla responsabilità monosoggettiva, laddove, per paradosso, in ambito concorsuale se ne denuncia, per converso, l'insufficienza in tanti casi "meritevoli di pena"; al punto che, mentre nella responsabilità monosoggettiva si invocano altri criteri aggiuntivi alla *Condicio* (aumento del rischio etc.) per limitarne gli effetti, in materia concorsuale gli stessi criteri sono invocati a totale sostituzione della stessa, con conseguente ampliamento della sfera della punibilità.

Orbene, se tutto ciò è possibile in Germania, dove la *Condicio* è nata (e tuttora ha funzione di) mera formula, come tale derogabile, in Italia essa è norma di legge (art. 40 c.p.). Il che, soprattutto in materia concorsuale, costituisce una garanzia di responsabilità per fatto proprio; stante (o nonostante) l'adozione di un modello unitario.

Anche del modello unitario si lamenta da sempre una estensione della punibilità, cosicché in tutti i Progetti di riforma si era optato per il modello differenziato. Tuttavia, ad un attento riscontro sui casi più problematici della partecipazione concorsuale (contributo inutilizzato, consiglio tecnico non seguito, mera presenza sul luogo del fatto, c.d. "palo"), l'aggancio a causalità ex art. 40 c.p. consente anche a un modello unitario come quello del codice Rocco, soluzioni assai più ragionevoli nel senso della non punibilità, sia di quanto avrebbero consentito i modelli differenziati più o meno variegati che venivano proposti nei Progetti di riforma, sia di quanto già oggi consentano quelli adottati in codici stranieri vigenti (ad esempio tedesco, francese, spagnolo)¹⁵⁴.

Altro punto assai contestato era, prima della riforma del 1974, il sistema circostanziale, con un giudizio di bilanciamento (all'art. 69 c.p.) blindato, ossia limitato alle sole circostanze ad effetto comune, e correlativamente, la previ-

¹⁵³ «Tra modifiche, abrogazioni, integrazioni, da un lato, e "convalide" costituzionali più o meno condizionate, dall'altro - ammoniva PADOVANI già nel 1981 (*op. cit.* 95) -, il codice Rocco è divenuto, piaccia o non piaccia, il "nuovo" codice del nostro paese».

¹⁵⁴ Per una più ampia trattazione del tema, rinviamo al ns. *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008.

sione di una miriade di circostanze ad effetto speciale (per lo più aggravanti), sparse nel codice, che, in quanto escluse da tale giudizio, erano sempre applicabili.

La suddetta riforma spalancò le porte del bilanciamento a qualunque circostanza di qualunque tipo, ivi compresi gli eventi aggravatori nei delitti aggravati dall'evento, secondo una loro discutibile reinterpretazione in chiave circostanziale¹⁵⁵. Questo comportò effetti talvolta devastanti, autorizzando, in caso di soccombenza dell'evento aggravatore (ad esempio la morte a seguito di maltrattamenti o di abuso dei mezzi di correzione), una quantificazione della pena del tutto irrisoria¹⁵⁶.

Di tutto ciò, in tempi recenti, il legislatore deve avere acquisito consapevolezza, dal momento che, sempre più frequentemente, vengono introdotte nel nostro ordinamento circostanze aggravanti c.d. "rafforzate", ossia escluse espressamente dal giudizio ex art. 69 c.p.¹⁵⁷, segnando, così, un ritorno al passato.

Anche rispetto al trattamento dell'ubriachezza, si è da sempre accusato il legislatore del 1930 di un eccessivo inasprimento sanzionatorio, ma recenti provvedimenti al riguardo (dai "Pacchetti Sicurezza" al c.d. "omicidio stradale") mostrano di considerare, allo stesso modo, l'ubriachezza, come un fenomeno da combattere con particolare severità¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Discutibile nella misura in cui l'art. 42, 3° co. c.p. (anche topograficamente) mostra di considerare la responsabilità oggettiva qualcosa di diverso dalle circostanze.

¹⁵⁶ Del resto, come aveva osservato PADOVANI (*op. cit.* 93) «[...] il codice Rocco si presentava con un grado di compattezza sistematica pressoché eccezionale. Più si va al fondo dei suoi nessi interni, più i raccordi appaiono organici, conchiusi, sì che la normativa si dispone in un contesto prismatico di assoluta regolarità. Prescindendo dai contenuti, si può ben dire che il codice Rocco è strutturalmente un congegno di rara perizia tecnica, che si può ovviamente sostituire, ma che non si può modificare dall'interno senza creare distorsioni e sperequazioni a catena: la vicenda dell'art. 69 ne costituisce una dimostrazione illuminante, sulla quale non è certo necessario soffermarsi.»

¹⁵⁷ In ambito codicistico, v. ad esempio le circostanze relative all'atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-*bis* c.p. introdotto dalla l. n. 34/2003), all'omicidio o lesioni colposi (art. 590-*bis* c.p. introdotto dal d.l. n. 92/2008 conv. in l. n. 125/2008), alla rapina (art. 628 c.p. come modificato dalla l. n. 94/2009). Per la legislazione speciale, fra le tante, la finalità di terrorismo (art. 1 d.l. n. 625/1979 conv. in l. n. 15/1980), quella di agevolazione della criminalità organizzata (art. 7 d.l. n. 152/1991 conv. in l. n. 203/1991) e quella di discriminazione razziale (art. 3 d.l. n. 122/1993 conv. in l. n. 205/1993).

¹⁵⁸ Ai sensi dell'art. 186 d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (*Nuovo codice della strada*) e successive modificazioni, il solo guidare in stato di ebbrezza è punito: *a*) con la sanzione amministrativa da euro 532 a euro 2.127, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,5 e non superiore a 0,8 grammi per litro (g/l); *b*) con l'ammenda da euro 800 a euro 3.200 e l'arresto fino a sei mesi, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 e non superiore a 1,5 grammi per litro (g/l); *c*) con l'ammenda da euro 1.500 a euro 6.000 e l'arresto da sei mesi ad un anno, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l).

Quanto all'irrelevanza degli stati emotivi e passionali, ugualmente oggetto di critiche, basterà ricordare che, sotto i codici preunitari, e in parte ancora sotto il codice Zanardelli, la rilevanza di tali stati, sotto forma di una c.d. "forza irresistibile", mandò assolti autori di crimini gravissimi¹⁵⁹.

Da ultimo, l'asserito contrasto delle condizioni obiettive di punibilità con il principio *nulla poena sine culpa*, quando invece si tratta di vere e proprie valvole di sicurezza e di garanzia, come dimostra il larghissimo uso che ne proponeva il *Progetto Nordio*.

Da notare che, nei casi di cui alle lett. *b*) e *c*), l'ammenda è aumentata da un terzo alla metà quando il reato sia commesso dopo le ore 22 e prima delle ore 7 (comma 2-*sexies*).

Con l. 23 marzo 2016, n. 41, poi, sono stati introdotti nel codice penale, rispettivamente agli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, i delitti di omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime. Il primo, quando si cagioni per colpa la morte di una persona ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica quantificato con un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l o in stato di alterazione psicofisica derivante dall'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, è punito con la reclusione da otto a dodici anni; mentre se lo stato di ebbrezza alcolica è quantificato con un tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 g/l, la pena è della reclusione da cinque a dieci anni.

Corrispondentemente, l'ipotesi più grave è punita con la reclusione da tre a cinque anni in caso di lesioni gravi e da quattro a sette anni in caso di lesioni gravissime. E laddove è stabilita la pena della reclusione da cinque a dieci anni per l'omicidio, è prevista la reclusione da un anno e sei mesi a tre anni per le lesioni gravi e da due a quattro anni per le lesioni gravissime.

¹⁵⁹ V. COCO, *Il c.d. "femminicidio"* cit. 49 ss.