

Floriana Colao

Il «nuovo codice del nostro paese».
Itinerari della «riforma» del codice Rocco dal 1944 al 1981

SOMMARIO: 1. Codici «fascisti per il profano». Gli anni della ‘Costituzione provvisoria’ – 2. L’«ideologia» della Costituzione e quella del codice penale – 3. Gli anni Settanta. «Interventi riformistici nell’originario tessuto del codice Rocco» – 4. «Peggio del codice Rocco». Legislazione di emergenza e depenalizzazione – 5. «Il codice Rocco ha cinquant’anni»

1. *Codici «fascisti per il profano». Gli anni della ‘Costituzione provvisoria’*

«Guai allo storico che per ricostruire la vera faccia del regime, si contentasse di leggere ciò che è scritto nei codici»¹. Nel riflettere sulla «legalità» nel fascismo² Piero Calamandrei metteva a tema la ‘giusta distanza’ tra l’opera dei giuristi³ – i «codici» – e il «regime»⁴. In questo orizzonte, nel

¹ P. CALAMANDREI, *Costruire la democrazia. Premesse alla Costituente* (1945), in ID., *Opere giuridiche*, III, Roma, 2019, p. 132.

² Sul ‘doppio gioco penalistico’, il codice penale ancorato al principio di legalità – stravolto dal regime fin nella formazione della legge – e la legislazione eccezionale cfr. G. NEPPI MODONA, *Legislazione penale*, in *Storia d’Italia. Il mondo contemporaneo*, a cura di F. Levi, U. Levra, N. Tranfaglia, Firenze, 1978, p. 599; sul «duplice livello di legalità» cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti nel sistema penale italiano (1860-1990)*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, p. 594; sulla conservazione, «almeno formale», del principio di legalità entro un «regime di giustizia teso a costruire consenso nella nuova dimensione dello Stato etico» cfr. L. LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista*, in *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell’Italia fascista*, a cura di L. Lacchè, Roma, 2015, p. XXXVIII; L. LACCHÈ, *“Alzate l’architrave carpentieri”. I livelli della legalità penale e le ‘crisi’ tra Otto e Novecento*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di C. Storti, Torino, 2016, pp. 183-205; *La costruzione della ‘legalità’ fascista negli anni Trenta*, a cura di G. Chioldi-I. Birocchi-M. Grandona, Roma, 2020.

³ Sui penalisti durante il regime cfr. almeno M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in ID., *Storia del diritto penale*, cit., p. 1001-1034; G. NEPPI MODONA, *La pena nel ventennio fascista*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, 2012.

⁴ P. CALAMANDREI, *Il fascismo regime della menzogna*, Roma, 2014, pp. 43 ss.

1939, Giuliano Vassalli aveva indicato nel *nullum crimen sine lege* l'architrave del codice penale, cogliendo che la legge garanzia aveva lasciato il posto alla legge potenza, con i «giuristi tutti concordi» nel «riaffermare il valore del principio», pur nel «mutare dei punti di vista», dalla tutela delle «libertà individuali» a quella della «autorità dello Stato»⁵.

Il legislatore dell'Italia liberata avvertiva peraltro l'urgenza dell'«abolizione o riforma» di tutti i codici; quello «penale e il suo gemello di procedura penale» erano definiti «figli primogeniti e prediletti dal fascismo»⁶. Il decreto luogotenenziale 14 Settembre 1944 n. 288 annunciava la prossima «pubblicazione di nuovi codici»⁷, che, nel ricordo di Vassalli, dovevano essere improntati alle «tradizioni giuridiche del popolo italiano»⁸. Nel

⁵ G. VASSALLI, *Nullum crimen sine lege*, in «Giurisprudenza italiana», 1939, p. 127. «Padre» dell'unico codice della Repubblica, Vassalli ha dedicato un impegno scientifico e civile costante negli anni anche per una riforma del codice penale costituzionalmente orientata; cfr. Id., *Scritti giuridici*, IV, *Il codice penale e la sua riforma*, Milano, 1997. Cfr. *Giuliano Vassalli. Perché legge e giustizia non si separino*, a cura di F. Palazzo, Roma-Bari, 2010; G. CHIODI, *Vassalli, Giuliano*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma, 2020, pp. 409 ss.; G. DODARO, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1944-1948)*, Milano, 2022; ID., *Continuità e rotture nella concezione della legalità sotto il fascismo nel pensiero di Giuliano Vassalli e di altri maestri della penalistica moderna*, *Intervento*, in *Fascismo e diritto. Continuità e rotture nella tradizione giuridica italiana*, Summer school Università di Perugia, 5 luglio 2023, in *Radioradicale.it*; M. PIFFERI, *La penalistica del dopoguerra e le sfide della Costituzione repubblicana. Qualche considerazione sul problema e sul fine della pena*, in «Giornale di storia costituzionale», 2023, p. 220.

⁶ G. NAPPI, *Abolizione o riforma dei codici?*, in «Monitore dei tribunali», 1946, p. 29, su cui cfr. P. CAPPELLINI, *La forma codice: metamorfosi e polemiche novecentesche*, in *Il contributo italiano*, cit. Sulla penalistica e sulle scelte del legislatore dal 1944 cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti nel sistema penale italiano (1860-1990)*, in ID., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 649 ss.; L. LACCHÈ, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie». *Gli anni della 'Costituzione provvisoria': alle origini del Discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale*, in *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, a cura di L. Garlati, Milano, 2010, pp. 272-304; E DE CRISTOFARO, *Giuristi e cultura giuridica dal fascismo alla Repubblica (1940-1948)*, in «Politique et société», 2012; C. LATINI, *Una legislazione per spot. Dalle idee di riforma del 1944-45 al progetto Grosso*, in «Archivio giuridico», 2019, pp. 763 ss.

⁷ *Verballi dei Consigli dei ministri. Luglio 1943-Maggio 1948*, a cura di A.G. Ricci, I, Roma, 1995, pp. 68, 80 ss., 94.

⁸ G. VASSALLI, *Presentazione*, in *Per un nuovo codice penale*, a cura di M. Pisani, Milano, 1993, p. 2. Sul richiamo alla «tradizione italiana di diritto penale» anche all'indomani della caduta del regime cfr. M. PIFFERI, *Alla ricerca del «genio italico». Traduzione e progetti nella penalistica post-unitaria*, in *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, a cura di G. Cazzetta, Bologna, 2013, pp. 294-295.

novembre, Remo Pannain indicava una parola destinata da allora a fare da bussola per il legislatore, la «riforma della legislazione», opera della «forza imponente della scienza», che si autorappresentava indipendente da qualunque «forza politica»⁹. L'indirizzo «italiano»¹⁰ vantava il merito di aver codificato le 'grandi fondazioni' del penale moderno; Tullio Delogu ricordava le accuse – mosse dai seguaci del Maggiore di «più politica e meno dogmatica»¹¹ – all'indirizzo tecnico giuridico [...] risolvere il diritto con il diritto, trascurando gli elementi politici»¹². Anche l'autorevole Giovanni Leone rivendicava la «resistenza della scienza a qualsiasi infiltrazione del dato politico nel tradizionale sistema penale»¹³, per cui la codificazione non aveva bisogno di una radicale «riforma»¹⁴. Esulava dall'orizzonte della penalistica il fatto che il codice Rocco si collocava tra le leggi speciali del 1926 e la legislazione antisemita; quel testo, tecnicamente robusto, che aveva 'preso il penale sul serio', pareva oltretutto immune dalle logiche della giustizia politica, affidata al Tribunale speciale per la difesa dello Stato¹⁵. Certe scelte di modernità penale – in primo luogo la disciplina delle misure di sicurezza – non erano un'esclusiva dello Stato fascista; della codificazione nel 1932 Arturo Rocco e Vincenzo Manzini sottolineavano l'apprezzamento della «dottrina straniera»¹⁶.

⁹ R. PANNAIN, *La riforma della legislazione*, in «Annali della Facoltà di giurisprudenza di Camerino», 1941-44, pp. 28 ss.; sul direttore dell'«Archivio penale» cfr. M.N. MILETTI, *Pannain, Remo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, 2014; LATINI, *Una legislazione per spot*, cit., p. 767.

¹⁰ B. PETROCELLI, *Per un indirizzo italiano nella scienza del diritto penale*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1941, pp. 3 ss.

¹¹ G. MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1939, pp. 145-146.

¹² T. DELOGU, *L'elemento politico nel codice penale*, in «Rivista penale», 1945, p. 195.

¹³ G. LEONE, *La scienza penale nell'ultimo ventennio*, in «Archivio penale», 1945, p. 28. Cfr. *Giovanni Leone. Giurista e legislatore*, a cura di G. Conso, Milano, 2003; M.N. MILETTI, *Leone, Giovanni*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna, 2013, pp. 1163-1166.

¹⁴ G. LEONE, *Contro la riforma del codice penale*, in «Archivio penale», 1945, pp. 276 ss.

¹⁵ Su cui L.P. D'ALESSANDRO, *Giustizia fascista. Storia del tribunale speciale (1925-1943)*, Bologna, 2020.

¹⁶ A. ROCCO, V. MANZINI, *Ai lettori*, in «Annali di diritto e procedura penale», 1932, p. 3. Sul codice Rocco fuori d'Italia cfr. *Il progetto Rocco nel pensiero giuridico contemporaneo*, Roma, 1930; T.P. MARQUES, *La riforma penale fascista italiana: un modello internazionale*, in «Studi sulla

Nel gennaio 1945 il guardasigilli, Umberto Tupini, nominava due Commissioni per avviare la «riforma dei codici penali»¹⁷, che, per Calamandrei, potevano sembrare «fascisti al profano che si lascia impressionare dalle parole». Il giurista fiorentino osservava «campi limitatissimi» della «politica del fascismo nella codificazione», un generico «autoritarismo poliziesco» nella «legislazione penale». Quanto alla riforma, in quel «limbo istituzionale» la Costituzione pareva la questione prioritaria; ripensando quanto scritto pochi mesi prima, Calamandrei legava i «nuovi codici italiani» ad una «profonda trasformazione della vita sociale», dal momento che la codificazione della nuova Italia non doveva essere opera «dei giuristi, ma dei politici: ossia del *popolo*». Nel frattempo proponeva una «sorta di *entomologia legislativa*», l'«epurazione» – come già occorso per la pena di morte – delle «più repugnanti sconcezze [...] come si estirpano i parassiti o le piante infestanti»¹⁸.

Il Comitato istituito in seno all'Istituto italiano di studi legislativi declinava la «defascistizzazione» come «aggiornamento del codice penale»; la *Relazione* di Delogu metteva in guardia dal sovvertirne la «specialmente elaborata intelaiatura sistematica»¹⁹. La magistratura era protagonista in questa operazione di «salvataggio»; Ettore Casati – primo presidente di Cassazione – autorappresentava giudici impegnati nell'interpretazione tra un «*corpus* di leggi, che porta l'impronta di un regime autoritario e totalitario», e l'«esprimere dalla sperimentalità dei casi singoli le tendenze della nuova coscienza giuridica democratica». Sosteneva che nel codice erano state inserite alcune «zeppe» in omaggio alla «dottrina fascista», ma solo «quando l'opera del tecnico era compiuta»; dichiarava che, in quell'«ora

questione criminale», 2008, pp. 73-105; S. SKINNER, *I reati contro lo Stato e l'intreccio tra fascismo e democrazie negli anni venti e trenta del Novecento: vilipendio, libello sedizioso e la sospensione della legalità*, in *Il diritto del Duce*, cit., pp. 57- 93; P. GARFINKEL, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, Cambridge, 2016; M. PIFFERI, *Reinventing Punishment. A comparative History of Criminology and Penology in the 19th and 20th Century*, Oxford, 2016; sull'apprezzamento dei giuristi statunitensi, almeno fino all'impresa d'Abissinia cfr. L. LACCHÈ, *La riforma fascista della giustizia penale vista dagli Stati Uniti: prospettive transnazionali e caratteri originari*, *Intervento*, in *Fascismo e diritto*, cit.

¹⁷ R. PANNAIN, *Notizie e spunti sulla riforma dei codici penali*, «Archivio penale», 1945, p. 58.

¹⁸ P. CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici*, in ID., *Costruire la democrazia*, cit., pp. 52-72.

¹⁹ Istituto italiano di studi legislativi, *Defascistizzazione e riforma dei codici e dell'ordinamento giudiziario – Corte di giustizia costituzionale*, Roma, 1946, p. 128; G. TARLI BARBIERI, *La «defascistizzazione dei codici»*, in *La prima legislatura repubblicana. Continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni*, a cura di U. De Siervo, I, Roma, 2004, pp. 184 ss.

fortunosa», una «riforma piena ed intera della legislazione» non era «consigliabile»²⁰.

Entro il paradigma della continuità dello Stato²¹, «depurato dalle incrostazioni del passato regime»²², si gettarono allora le basi del destino del codice Rocco nell'Italia repubblicana, radicato dagli anni Trenta in poi in una sorta di 'antropologia collettiva' del penalista. Non si impose tanto una scelta di 'conservazione' *politica*, quanto una «giuridica», lamentata nel 1947 da Calamandrei, perchè ostacolo alla costruzione di una legalità «nuova», diversa da quella «fascista»²³. Nei decenni a venire l'«incantesimo autoritaristico»²⁴ non si spezzerà e non solo per la «stupefacente capacità di autoconservazione del codice Rocco»²⁵, per Bettiol «albero più volte potato, che riprende a metter rami e foglie ad ogni cambio di stagione»²⁶. Quanto ai responsabili della mancata «sostituzione totale»²⁷, la penalistica

²⁰ E. CASATI, *Considerazioni e proposte sulla riforma dei codici penali*, in «Archivio giuridico», 1945, p. 43. Su Casati, alto magistrato negli anni del fascismo, guardasigilli nel governo Badoglio, tra gli artefici delle sanzioni contro il fascismo cfr. S. DE NARDI, *La Resistenza della (e nella) magistratura romana*, in *Resistenza e diritto pubblico*, a cura di F. Cortese, Firenze, 2016, 59 ss.

²¹ Ha posto il tema C. PAVONE, *Alle origini della Repubblica. Scritti su fascismo, antifascismo, e continuità dello Stato*, Torino, 1995. Sulla «continuità non rassicurante» nel penale cfr. T. PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco nella età della decodificazione*, in «La questione criminale», 1/1981, p. 212; LATINI, *Una legislazione per spot*, cit., p. 779.

²² P. COSTA, *Il problema del potere costituente*, in *Un secolo per la Costituzione (1848-1948) concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, a cura di F. Bambi, Sesto fiorentino, 2012, p. 126.

²³ P. CALAMANDREI, *Restaurazione clandestina*, in «Il Ponte », novembre-dicembre, 1947, p. 698.

²⁴ Così F. PALAZZO, *Codice penale 1930: passato (ancora) senza futuro*, in «Diritto penale contemporaneo», 2011.

²⁵ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. X.

²⁶ G. BETTIOL, *Il ruolo svolto dal codice penale Rocco nella società italiana*, in «La questione criminale», 1/1981, p. 32. Sul maestro della penalistica cfr. R. BETTIOL, B. PELLEGRINO, *Giuseppe Bettiol: una vita tra diritto e politica*, con prefazione di G. Vassalli, Padova 2009; *Dallo Stato costituzionale democratico di diritto allo Stato di polizia? Attualità del «Problema penale» nel trentesimo dall'ultima lezione di Giuseppe Bettiol*, a cura di S. Riondato, Padova, 2012.

²⁷ A. PAGLIARO, *Situazione e progetti preliminari nel procedimento di riforma del diritto penale*, in «Indice penale», 1980, p. 477.

indicherà il conservatorismo del legislatore²⁸; l'«egemonia culturale» del tecnicismo giuridico²⁹; non ultimo – per Vassalli – il «popolo italiano, che del diritto penale ha sempre amato ben poco»³⁰.

2. L'«ideologia» della Costituzione e quella del codice penale

Il decreto luogotenenziale 10 Agosto 1944 n. 244 estirpava la «pianta» più «infestante» del codice, la pena di morte per i delitti comuni, scelta rivendicata da Tupini come primo atto del «governo libero», dopo che il fascismo nel 1926 e nel 1930 aveva voluto l'istituto a «presidio delle maggiori istituzioni politiche del regime», «in omaggio ad una esigenza puramente politica». Tupini richiamava la «civile tradizione che costituiva particolare vanto della scuola giuridica italiana», da Beccaria al codice Zanardelli; proponeva di «tornare anche in questo all'antico»³¹. In questo orizzonte il decreto luogotenenziale 14 Settembre 1944 n. 288 intendeva attenuare la generale severità delle pene, colta come tratto individuante del codice del 1930. Si reintroducevano le attenuanti generiche, previste dal codice Zanardelli, abolite dal codice Rocco; si cancellavano il delitto di attentato ed offesa alla libertà ed onore del capo del governo e la prova liberatoria nei delitti contro l'onore; si prevedeva la scriminante della reazione legittima del cittadino agli atti arbitrari del pubblico ufficiale; si ampliava la discrezionalità del giudice, con significative ricadute in termini di determinazione della pena³². Il legislatore non riformava il sistema sanzionatorio e delle circostanze in modo radicale. Nel 1958 Vassalli prevedeva che l'equilibrio codicistico tra legalità e discrezionalità –

²⁸ G. NEPPI MODONA, L. VIOLANTE, *Poteri dello Stato e sistema penale*, Torino, 1978, pp. 184 ss.

²⁹ G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche di riforma penale*, in «Democrazia e diritto», 1977, pp. 673 ss.; P. PIASENZA, *Tecnicismo giuridico e continuità dello Stato: il dibattito sulla riforma del codice penale e delle leggi di pubblica sicurezza*, in «Politica del diritto», 1979, pp. 261 ss.; M.N. MILETTI, *Le ambiguità politiche del tecnicismo giuridico*, *Intervento*, in *Fascismo e diritto*, cit.

³⁰ G. VASSALLI, *Il tormentato cammino della riforma nel cinquantennio repubblicano*, in *Prospettive di riforma del codice e valori costituzionali*, Milano, 1986, p. 7.

³¹ *Verbalì dei Consigli dei ministri*, cit., I, p. 318; II, pp. 30 ss.

³² V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1948, II, pp. 166 ss. Sul tema cfr. M.N. MILETTI, *Elemosina giudiziaria o trionfo dell'equità. Il ripristino delle attenuanti generiche nella penalistica italiana del secondo dopoguerra. In Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, a cura di R. Bartoli, M. Pifferi, Milano, 2016, pp. 185 ss.

disegnato dall'art. 133 c.p. – sarebbe vissuto più a lungo nell'età repubblicana che in quella fascista³³.

L'opera dell'Assemblea Costituente «in campo penalistico» è parsa innovativa soprattutto nella formulazione dell'art. 25, secondo e terzo comma, Cost., uno dei cardini dell'Illuminismo penale, transitato nella Carta del 1948 «via codice Rocco»³⁴, «rivisitato alla fine degli anni 70»³⁵. Rispetto al regime, la Costituzione introduceva altri principi politicamente pregnanti: l'abolizione della pena di morte, per Leone in continuità con la «legge Tupini»; la previsione di «pene che non possono consistere in trattamenti contrari all'umanità» – proponenti Leone e Bettiol – che «devono tendere alla «rieducazione del condannato» (La Pira e Basso). Nel suo complesso, la penalistica non è parsa avanzare proposte radicali alla Costituente³⁶, né indicare al futuro legislatore una rifondazione *ab imis* della penalità in virtù di un «nuovo codice penale»³⁷. Nel 1949 il Progetto di parte generale di Petrocelli e Vannini metteva però a tema un «nuovo codice»; la mitigazione delle pene ed un titolo «Delitti contro le libertà costituzionali» volevano essere indicatori del distacco dagli «orientamenti del passato regime». Le reazioni della dottrina erano improntate dalle logiche delle «Scuole»; Leone apprezzava l'impianto ancorato alla «responsabilità

³³ G. VASSALLI, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, in ID., *Conferenze*, Milano, 1958, p. 727.

³⁴ E. GALLO, *Una politica per la riforma del codice penale*, in «La questione criminale», 1/1981, cit., p. 49.

³⁵ F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3 cost. rivisitato alla fine degli anni Settanta*, in «La questione criminale», 1980, pp. 179 ss., su cui cfr. G. VASSALLI, *Introduzione*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2006, p. XI.

³⁶ Sul «ruolo non particolarmente rivoluzionario svolto dai penalisti [alla Costituente] forse solo della legalità si può dire che fu colto il suo riannodarsi al principio democratico quale asse politicamente portante del nuovo assetto complessivo delle fonti» cfr. F. PALAZZO, *Requiem per il codice penale? Scienza penale e politica dinanzi alla ricodificazione*, in *Gli Ottant'anni del codice Rocco*, a cura di L. Stortoni e G. Insolera, Bologna, 2012, p. 45; ID., *La pena*, in *Il contributo*, cit; sull'attuazione della Costituzione, ostacolata dal mancato mutamento del senso del diritto penale cfr. M. DONINI, *Ragioni e limiti della fondazione del diritto penale nella Carta costituzionale. L'insegnamento dell'esperienza italiana*, in «Il Foro italiano», 2001, col. 29.

³⁷ Fonti in L. GARLATI, *Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 2021, *Il castigo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena*, pp.177-198, p. 195.

morale»³⁸, Grispiigni criticava il «regresso di un secolo nella legislazione penale»³⁹. Delitala rilevava che il Progetto non conteneva novità: «non si vede alcun valido motivo per redigere un nuovo codice se il nuovo codice [...] è ancora quello vecchio»⁴⁰.

All'indomani della Costituzione parte della dottrina esprimeva un «ritorno della penalistica civile»⁴¹; tra gli esempi *Il problema penale* di Bettiol superava l'acritica accettazione della norma – messa in conto all'indirizzo tecnico giuridico – in nome di valori etici, che davano senso ad un diritto penale garanzia della «libertà individuale» e «limite» all'«interesse statale nel campo della penalità»⁴². Nuvolone proponeva alla penalistica un «indirizzo critico», con l'apertura della dogmatica ad altre discipline, fino ad allora espunte dal tecnicismo⁴³; taluni penalisti mettevano a tema l'attuazione della Costituzione⁴⁴. Alla luce dei principi costituzionali la dottrina criticava in particolare il «doppio binario», per cui uno stesso individuo – imputabile e pericoloso al tempo stesso – poteva essere sottoposto a pena e misura di sicurezza, dalla medesima identità afflittiva, in una «truffa delle etichette», rilevata da Vassalli e Delitala, ma passata in svariate occasioni indenne al vaglio di costituzionalità⁴⁵. Un «progetto parziale di riforma» era presentato nel 1956 dal guardisigilli Moro, consapevole sia della «complessità di

³⁸ G. LEONE, *Sulla riforma del I libro del codice penale*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1950, p. 182.

³⁹ F. GRISPIGNI, *Il regresso di un secolo nella legislazione penale*, in «La Scuola positiva», 1949, pp. 330 ss.

⁴⁰ G. DELITALA, *Sul progetto preliminare del primo libro del codice penale*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1950, p. 160. Sull'affermazione «rimasta famosa» cfr. SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., p. 650; G. MARINUCCI, *Problemi della riforma del diritto penale in Italia*, in *Diritto penale di trasformazione*, cit., pp. 353-354.

⁴¹ SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., pp. 658 ss.

⁴² G. BETTIOL, *Il problema penale*, Palermo, 1948.

⁴³ P. NUVOLONE, *I fini e i mezzi nella scienza del diritto penale*, in «Rivista italiana di diritto penale», 1948, pp. 1-5; ID., *Introduzione a un indirizzo critico nella scienza del diritto penale*, *ivi*, 1949, pp. 1-4. Su Nuvolone da ultimo cfr. PIFFERI, *La penalistica del dopoguerra*, cit., p. 220.

⁴⁴ Cfr. P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953; P. ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo 1953; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1961, pp. 296 ss.; N. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, 1966.

⁴⁵ Fonti in M. PAVARINI, *Introduzione al sistema sanzionatorio*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini, M. Zanotti, I, Torino, 2012, pp. 465-493.

un'«integrale riforma», che della necessità di adeguare il sistema penale all'«attuale realtà storica»⁴⁶. Una modifica era introdotta dalla legge Merlin, che aveva efficacia abrogativa degli artt. 531-536 c.p. del titolo IX capo II, senza peraltro riformulare il bene giuridico tutelato⁴⁷. In questa stagione Vassalli ha colto un «silenzio dei penalisti»⁴⁸; quanto al legislatore, l'attenuazione del carico sanzionatorio pareva il problema più urgente, anche per marcare il distacco dalla cifra politica del codice Rocco. Le leggi 191/62 e 1634/62 ampliavano dunque l'operatività della sospensione condizionale della pena e della liberazione condizionale, quest'ultima anche per i condannati all'ergastolo; disponevano il cumulo giuridico per il concorso dei reati. Vassalli apprezzava la tensione per un penale più «civile ed umano»; al tempo stesso rilevava la mancata rinuncia alla «pena tradizionale, teoricamente rieducativa, ma sostanzialmente repressiva e intimidatoria». Osservava che, ai ritardi nel riformare il sistema delle comminatorie, si ovviava con il ricorso a «sempre nuove amnistie, abbondanza delle grazie, sospensioni e attenuazioni delle pene, nella fuga formale davanti alla pena»⁴⁹.

In una cesura col tecnicismo nel segno della costituzionalizzazione della dogmatica, a metà anni Sessanta, Bricola poneva il tema della Costituzione come fonte ispiratrice per la legislazione, non intendendo i principi costituzionali come meri limiti allo *ius puniendi*, ma come fondamento della pena e del diritto penale; ripensava, tra l'altro, il rapporto tra parte generale e parte speciale del codice, con la prima 'facciata rispettabile' della seconda, intrisa dei contenuti autoritari del regime⁵⁰. I progetti di riforma si susseguivano; Nuvolone osservava che le distanze ideologiche dei partiti in Parlamento – d'ispirazione liberale, cattolica, marxista – ostacolavano la

⁴⁶ P. NUVOLONE, *Alle soglie di una riforma*, in «Rivista di diritto e procedura penale», 1964, p. 368; G. VASSALLI, *Codice penale* (1960), ora in ID., *Scritti giuridici*, IV, cit., p. 34.

⁴⁷ Cfr. T. PADOVANI, *Disciplina penale della prostituzione*, Pisa, 2015, pp. 191 ss.; F. PARISI, *Prostituzione. Aporie e tabù di un nuovo diritto penale tutorio*, Torino, 2018.

⁴⁸ VASSALLI, *Il tormentato cammino*, cit., p. 7.

⁴⁹ G. VASSALLI, *La riforma del codice penale italiano del 1930*, in «La giustizia penale», 1972, col. 515.

⁵⁰ F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965; ID., *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, XIX, Torino, 1973, pp. 32 ss., 7-123; sul maestro della penalistica cfr. M. SBRICCOLI, *Caratteri generali*, cit., p. 652, 663; M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in «Diritto penale contemporaneo», 2012, pp. 56 ss.; ID., *La politica dell'interpretazione. Una rilettura di Bricola*, in «Lo Stato», 2022, p. 359 ss.; PIFFERI, *La penalistica del dopoguerra*, cit., p. 225.

scelta di un ordine sociale condiviso, cui offrire una tutela penale personalistica, diversa da quella statualista del codice Rocco⁵¹. Anche l'instabilità dei governi ostacolava il processo riformatore, inteso prevalentemente a mitigare le pene; nel 1968, un disegno di legge, presentato dal guardasigilli Gonella, era ispirato al «superamento degli «orientamenti propri del superato regime»⁵². Leone – presidente del Consiglio – incaricava Vassalli di un progetto preliminare di riforma, l'unico discusso alle Camere; alcune norme del Libro I erano stralciate, per confluire poi nella Novella del 1974⁵³. Nel ventennio successivo non ci saranno altri tentativi di codificazione, nonostante – per Vassalli – il «forte avanzamento della dottrina penalistica, prezioso per la costruzione di un nuovo codice»⁵⁴.

L'entrata in funzione della Corte costituzionale avviava un percorso di riforma anche del codice penale, pur con una giurisprudenza più «cauta e circospetta»⁵⁵ rispetto a quella in tema di codice processuale, «forse saggiamente realistica [...] in un bilanciamento ineludibile fra esigenze in tensione tra loro, libertà da un lato, sicurezza dall'altro». Da qui le norme codicistiche «salvate»⁵⁶, «salvo che per disposizioni palesemente incostituzionali»⁵⁷; tra gli esempi, nel 1966, Vassalli apprezzava il riconoscimento dell'«incompatibilità storica, giuridica, politica» tra il codice penale e la Costituzione in tema di «propaganda sovversiva»⁵⁸. Tra le sentenze che orientavano il legislatore sulla via della democratizzazione e modernizzazione della società, la sent. n. 1/1956 dichiarava l'illegittimità dell'art. 113 del Testo unico leggi di pubblica sicurezza e di riflesso dell'art. 663 del codice penale⁵⁹.

⁵¹ NUVOLONE, *Alle soglie di una riforma*, cit., p. 388.

⁵² AA.PP., *Camera dei deputati*, 1968, *Documenti*, n. 688.

⁵³ A. CRESPI, *Riforme ardite e riforme ordite: le progettate riforme al libro I del codice penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1973, pp. 818 ss.; P. NUVOLONE, *Problemi di politica criminale e riforma dei codici*, in «Indice penale», 1975, pp. 1 ss.; A. PAGLIARO, *Situazione*, cit., p. 477; D. PULITANÒ, *A Ottant'anni dal codice Rocco. Trasformazione e problemi del diritto penale italiano*, in *Gli Ottant'anni*, cit., p. 158.

⁵⁴ VASSALLI, *Il tormentato cammino*, cit., p. 5.

⁵⁵ PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco*, cit., p. 89.

⁵⁶ D. PULITANÒ, *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 253.

⁵⁷ VASSALLI, *Introduzione*, cit., p. X.

⁵⁸ G. VASSALLI, *Propaganda «sovversiva e sentimento nazionale»*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1966, pp. 1097 ss.

⁵⁹ VASSALLI, *Introduzione*, cit., p. XXV; PULITANÒ, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit.,

La sent. n. 3/1956 era all'origine della modifica dell'art. 57 c.p., l'attenuazione della responsabilità oggettiva del direttore di giornale, premessa ad una riforma della materia nel 1958, seguita da altre pronunzie in tema di responsabilità penale personale⁶⁰. In nome dell'«attuale realtà sociale», la sent. n. 126/1968 correggeva una precedente sentenza del 1961, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 559 c.p., in contrasto con l'art. 3 Cost. nel punire il solo adulterio della moglie⁶¹. Quindici anni dopo il rifiuto della giovane siciliana Franca Viola a sposare il sequestratore – scelta che colpì l'opinione pubblica – la legge 5 agosto 1981 n. 422 sanciva l'abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore, di cui all'art. 544 c.p.⁶². Con la sent. n. 96/1981, la Corte costituzionale dichiarava l'incostituzionalità del delitto di plagio, anche in seguito al 'processo celebre' ad Aldo Braibanti (1964-1968)⁶³. Nel complesso la giurisprudenza costituzionale non è parsa rilevare un «radicale contrasto tra l'ideologia della Costituzione della repubblica e l'ideologia del codice penale»⁶⁴. In un bilancio sui cinquant'anni di vita della Corte costituzionale, Vassalli ha scritto che «il senso di rispetto, in ogni caso di prudente accettazione», del codice Rocco era comprensibile nel suo «rifarsi al principio di legalità in tutte le sue principali manifestazioni e palesare la ricerca di un rigore nella prevenzione del crimine: un tema al cui richiamo la Corte più di una volta ebbe a dimostrarsi sensibile»⁶⁵.

pp. 239 ss.

⁶⁰ Fonti in C.F. GROSSO, *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 10 ss.

⁶¹ Fonti in F. DE ROSA, S. TORRE, *Sotto i riflettori. Vita privata, scandalo e processo nell'Italia degli anni '50: la vicenda Coppi-Occhini*, in *MaLe femmine?. Itinerari storico-giuridici di una parità 'incompiuta'*, a cura di F. Mastroberti e M. Pignata, Napoli, 2023, pp. 93-106.

⁶² Fonti in E. DE CRISTOFARO, *Il matrimonio riparatore. Ricomposizione dell'onore e libertà di scelta*, *ivi*, pp. 75-91.

⁶³ Cfr. G. VASSALLI, *Riforma e contro riforma nel sistema penale*, in *ID.*, *Scritti giuridici*, IV, p. 146; STORTONI, *Introduzione alla parte speciale*, in *Introduzione al sistema penale*, cit., pp. 523-524; M.S. PALIERI, *Il caso Braibanti: nel nome del plagio, processo all'omosessualità*, in *Il reato impossibile*, Roma, 2019, pp. 57 ss.

⁶⁴ PAGLIARO, *Situazione e progetti*, cit., 1980, p. 478; S. MOCCIA, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 211 ss.; T. PADOVANI, *I delitti di sciopero e serrata nella giurisprudenza costituzionale (articolo 40 Cost.)*, *ivi*, pp. 255 ss.; F. COPPI, *Difesa della patria, obiezione di coscienza, reati militari*, *ivi*, pp. 267 ss.

⁶⁵ VASSALLI, *Introduzione*, cit., p. X.

3. *Gli anni Settanta. «Interventi riformistici nell'originario tessuto del codice Rocco»*

L'incapacità del legislatore ad affrontare le accelerate trasformazioni del «nuovo Stato *sociale* di diritto» è parsa all'origine della «scomparsa dalla scena della riforma del codice penale», con l'«evoluzione legislativa» affidata alla «legislazione organica, novellistica e speciale»⁶⁶; si inaugurava inoltre la prassi, criticata dalla dottrina, del 'codificare' in modo improprio, attraverso decreti legge e decreti legislativi⁶⁷. Il governo imboccava, dunque, la via della legislazione *extra codicem* con un discusso decreto legge, 11 aprile 1974 n. 99, convertito nella legge 7 giugno 1974 n. 220, *Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale*⁶⁸. Vassalli sosteneva che, rispetto all'originario progetto di riforma del codice, erano state inserite nel testo scelte di natura «politica»⁶⁹, ricordando un problema impellente: la legge 4 maggio 1974, a seguito di una sentenza della Corte costituzionale, aveva stabilito tempi massimi di carcerazione preventiva; da qui l'allarme dell'opinione pubblica per la prossima messa in libertà di condannati per reati anche gravi. Era necessario modificare l'art. 272 del codice di procedura penale; al tempo stesso il legislatore intendeva evitare il ricorso ad un generalizzato rigore punitivo, anche di fronte alle proteste dei detenuti⁷⁰. Per rivedere le comminatorie, scelta che non si riusciva a decidere in via generale, si alleggeriva il quadro sanzionatorio; l'ampio intervento riguardava la parte generale, anche se il legislatore si diceva inteso a riformare anche quella speciale⁷¹. La Novella – per Vassalli «nel bene e nel male la più incisiva

⁶⁶ Cfr. F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed., Padova 1985, p. 3.

⁶⁷ E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Note sul metodo nella codificazione penale*, in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari, problemi, prospettive*, Milano, 1993, pp. 74 ss.

⁶⁸ Tra le innovazioni al giudice era consentito il bilanciamento delle circostanze, fino a diminuire 1/3 della pena; si mediava tra codice Zanardelli e codice Rocco, con il cumulo materiale per il concorso materiale e quello giuridico per il formale; si estendevano i vantaggi della continuazione ad ipotesi fino ad allora escluse; da obbligatoria l'aggravante della recidiva diveniva facoltativa, con il limite dell'aumento di pena in caso di cumulo delle condanne precedenti alla commissione del nuovo reato; si innalzava da uno a due anni la concessione del beneficio della condanna condizionale, che poteva essere ammesso una seconda volta, sempre che la pena da sospendere, sommata a quella sospesa, non superasse i due anni; cfr. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., pp. 20 ss.

⁶⁹ VASSALLI, *La riforma penale*, cit., pp. 49-50.

⁷⁰ G. VASSALLI, *La riforma penale del 1974*, Milano, 1975, p. 50.

⁷¹ Fonti in R. MINNA, *Il controllo della criminalità*, Firenze, 1979, p. 123.

riforma legislativa subita dal codice Rocco nella sua lunga vita⁷² – si raccordava con il «vecchio codice», senza mutarne, coerentemente con l'art. 16, il ruolo di 'centro' delle leggi penali, ed 'indebolendolo' per la «indeterminatezza» degli «istituti riformati»⁷³.

Francesco Palazzo criticava soprattutto il grande aumento della discrezionalità penale rispetto all'art. 133, che incardinava l'*interpretatio* ai criteri prefissati per determinare la pena in concreto; affermava inoltre che l'assenza di criteri guida al magistrato nell'applicazione delle norme metteva a rischio «legalità e certezza»⁷⁴. Nel momento in cui, rispetto all'«orientamento garantistico indulgenziale», la legislazione dell'emergenza introduceva nuove aggravanti, Nuvolone definiva l'art. 133 c.p. «lettera morta»⁷⁵; da qui la richiesta di «una sorta di ritorno al codice Rocco»⁷⁶. A metà degli anni Ottanta, Dolcini sosterrà che, dall'essere «giuridicamente vincolata», la discrezionalità penale «assolveva funzioni abnormi»⁷⁷. La consegna delle «chiavi» del sistema penale al «potere giudiziario»⁷⁸ è parsa di recente la premessa della «supplenza giudiziaria», tra i motivi della perdurante vigenza del codice del 1930⁷⁹; Palazzo ha definito la Novella «epitaffio *ante litteram* sulla riforma organica del codice penale»⁸⁰.

⁷² Sulla «riforma parziale», che prendeva il «sopravvento su quella della riforma totale» cfr. VASSALLI, *Il tormentato cammino*, cit., p. 7.

⁷³ F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regola iuris*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 58.

⁷⁴ PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., p. 96.

⁷⁵ NUVOLONE, *La parte generale*, cit., pp. 39 ss.

⁷⁶ A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina delle circostanze del reato nel "progetto preliminare Grosso": pregi e difetti di una riforma che non "rifonda"*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di A.M. Stile, Napoli, 2003, p. 413; Id., *La disciplina italiana delle circostanze del reato, tra ambiguità storiche, disarmonie funzionali e prospettive di riforma*, in *Attualità e storia*, cit., pp. 251-302.

⁷⁷ E. DOLCINI, *Discrezionalità del giudice e diritto penale*, in *Diritto penale in trasformazione*, cit., pp. 304-305.

⁷⁸ Cfr. G. FLORA, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, Padova, 1998, p. 75.

⁷⁹ A. FIORELLA, *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in «Archivio penale», 2019, pp. 1-21.

⁸⁰ F. PALAZZO, *La pena*, cit; sulla «svolta», ID., *Requiem*, cit., p. 41; sulla «storia negativa» del codice penale, cui corrispondeva la «storia positiva della politica criminale», ID., *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, 1997, p. 856.

Nel corso degli anni Settanta, di «crisi» e di un'irripetibile stagione di riforme nel segno dell'espansione dei diritti e delle libertà⁸¹, il «sistema sanzionatorio» del codice Rocco era oggetto di taluni interventi legislativi di «grande portata e significato»⁸². In particolare le «carceri» risaltavano come una drammatica realtà, in cui pareva urgente l'attuazione della Costituzione, fin dalla campagna avviata nel 1949 da un memorabile fascicolo de «Il Ponte»⁸³. Il tema era affrontato anche da «La questione criminale» – fondata nel 1975 da Franco Bricola con Alessandro Baratta, 'padre' della criminologia critica⁸⁴ – intesa a mostrare l'incostituzionalità e matrice classista dell'esecuzione penale⁸⁵. Preceduta da un ampio dibattito parlamentare⁸⁶, la legge 26 luglio 1975 n. 354 è stata definita la «grande riforma penitenziaria»⁸⁷, voluta per attuare la Costituzione nel segno della individualizzazione della pena⁸⁸, con la funzione rieducativa *ex art. 27*, terzo comma, Cost. rimessa alla fase dell'esecuzione⁸⁹. Bricola ne apprezzava

⁸¹ P. COSTA, *L'alternativa presa sul serio: manifesti giuridici degli anni Settanta* (1987), in «Democrazia e diritto», 1-2/2010, pp. 242 ss.; S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Roma, 2011, pp. 99 ss. La storiografia ha messo in relazione anni Settanta e crisi; cfr. tra gli altri, *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta. Culture, nuovi soggetti, identità*, a cura di F. Lussana, G. Marramao, Soveria Mannelli, 2003; *L'Italia repubblicana nella crisi degli anni Settanta. Sistema politico e istituzioni*, a cura di G. De Rosa, G. Monina, Soveria Mannelli, 2003; G. REPETTO, *La civilizzazione e l'espansione dei diritti negli anni 60 e 70*, in «Il politico», 2019, pp. 52 ss.

⁸² E. MUSCO, *La riforma del sistema sanzionatorio*, in *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 497.

⁸³ *Carceri: esperienze e documenti*, in «Il ponte», 1949, pp. 225 ss.; cfr. anche D. MELOSSI, M. PAVARINI, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, in «Quale giustizia», 1973, pp. 327 ss.

⁸⁴ Sul giurista e sociologo cfr. A. CAVALIERE, *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per una alternativa alla 'cultura del penale'*, in «Archivio penale », 3/2018; PIFFERI, *La penalistica del dopoguerra*, cit., p. 226; su «La questione criminale» e sulle ragioni del distacco tra Bricola e Baratta cfr. DONINI, *L'eredità di Bricola*, cit., p. 56.

⁸⁵ Cfr. A. GAMBERINI, L. STORTONI, *La politica criminale della classe dominante: razionalità ed ideologia*, in «La questione criminale», 1975, pp. 121 ss.; F. BRICOLA, *Intervento*, in *Per una politica criminale del movimento operaio*, *ivi*, pp. 485 ss.

⁸⁶ G. NEPPI MODONA, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in «La questione criminale», 1976, pp. 328 ss.

⁸⁷ PALAZZO, *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, cit., p. 882.

⁸⁸ Cfr. M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena*, in *Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano, 2013, p. 1.

⁸⁹ C.E. PALIERO, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*,

l'intento, ma indicava le criticità del sistema giustizia, destinate a pesare sull'attuazione della riforma, l'assenza di «decriminalizzazione di vasti settori», la mancata codificazione processuale e sostanziale, il «carattere fortemente repressivo delle più recenti leggi sull'ordine pubblico»⁹⁰; di lì a poco si prendeva atto dello scarto tra «realtà e mito» in tema di «rieducazione»⁹¹.

Dopo accesi contrasti nel Parlamento e nel paese, anche a dar seguito ad alcune sentenze della Corte costituzionale⁹², la legge 22 maggio 1978 n. 194 cancellava il titolo X, *Dei delitti contro la integrità della stirpe*⁹³. La svolta legislativa in tema di interruzione volontaria della gravidanza, particolarmente sentita dall'opinione pubblica, oltre al mondo politico divideva la penalistica, anche a proposito del rapporto tra codice Rocco e Costituzione⁹⁴; la legge 194/1978 sarà sottoposta, senza successo, a *referendum* abrogativo. La materia così complessa non è parsa peraltro passare attraverso una opportuna riformulazione del codice penale in tema di bilanciamento tra diritto di scelta della donna e diritto alla vita del nascituro⁹⁵.

4. «Peggio del codice Rocco». Legislazione di emergenza e depenalizzazione

Come nell'Italia liberale e fascista, dalla metà degli anni Settanta il governo ricorreva alla legislazione detta dell'«emergenza»⁹⁶, con le «strategie

in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 147 ss.

⁹⁰ F. BRICOLA, *Introduzione*, in *Il carcere riformato*, a cura di F. Bricola, Bologna, 1977.

⁹¹ E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in «Rivista di diritto e procedura penale» 1979, p. 471; ID., *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi e domani*, ivi, 2018, pp. 1667 ss.

⁹² Fonti in F. MANTOVANI, *Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 187 ss.

⁹³ F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, pp. 297 ss.; in prospettiva storica cfr. A.M. DI STEFANO, «Il magistero penale [...] si fonda su quella sobria e ragionevole tutela del diritto che è protezione e non oppressione dell'individuo». *L'aborto procurato tra il XIX e XX secolo, una ricerca in corso*, in *MaLefemmine ?*, cit., pp. 125-146.

⁹⁴ Critico della legge 194 BETTIOL, *Il ruolo svolto dal codice penale Rocco*, cit., p. 38; *contra* D. PULITANÒ, *La teoria del bene giuridico tra codice e Costituzione a Ottant'anni dal codice Rocco*, in «La questione criminale», 1/1981, p. 115.

⁹⁵ Sul punto cfr. VASSALLI, *Riforma e contro riforma*, cit., p. 142.

⁹⁶ Su cui cfr. M. SBRICCOLI, *Il problema penale*, in ID., *Storia del diritto penale*, cit., pp. 700 ss.;

di contrasto a terrorismo e mafia»⁹⁷ affidate alla crescente discrezionalità degli operatori di giustizia e polizia⁹⁸. La «riforma» del 1974, che aveva avuto per architrave la mitigazione delle pene, pareva subito investita da una «controriforma», avviata dalla legge 12 febbraio 1975 n. 6, *Norme in tema di liberazione condizionale*. Intesa a risolvere la disparità di soluzioni interpretative da parte della Corte costituzionale, la legge segnava soprattutto un regresso nella disciplina della libertà personale, iscritta nel guardare soprattutto alla funzione securitaria e deterrente della pena⁹⁹. In questo orizzonte, in risposta al dilagare dei sequestri di persona – tradizionalmente legati all'ambiente pastorale della Sardegna, poi strumento d'elezione della criminalità organizzata, comune e politica¹⁰⁰ – la legge 14 ottobre 1974 n. 497, *Nuove norme contro la criminalità*, innalzava la pena edittale per i delitti di rapina, estorsione e sequestro di persona. Spostava la competenza di questi reati dalla Corte d'assise al Tribunale, affidando alla magistratura un ruolo di «sutura sociale»; introduceva norme premiali per la desistenza volontaria e la cooperazione, in una politica del diritto poi proseguita con le previsioni sui «pentiti»¹⁰¹. Nel 1983, Vassalli presenterà la legislazione premiale – a suo

S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*. Prefazione di A. Baratta, Napoli, 1997. Sulla «stabilizzazione del modello» nell'Italia repubblicana cfr. P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001, pp. 175 ss. Di recente, anche sull'onda dell'emergenza Coronavirus, cfr. A. BLANDO, P. MAGGIO, *Terrorismo e mafia: il contrasto alla strategia della paura tra storia e diritto*, in «Meridiana», 2/2020, *Terrorismo e mafia*, pp. 9 ss.; G. FIANDACA, *Giustizia penale e storia: spunti di riflessione*, *ivi*, pp. 23 ss.; R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo*, *ivi*, pp. 89 ss.

⁹⁷ Anche sulla «situazione spirituale» nel paese cfr. D. PULITANÒ, *Strategie di contrasto a terrorismo e mafia. Fra giustizia penale e storia*, in «disCrimen», 27 maggio 2019.

⁹⁸ Fonti in PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., pp. 135 ss., 262 ss.; sul «ventennio delle turbolenze», ID. *Requiem*, cit., pp. 46 ss.

⁹⁹ Cfr. G. CORSO, *Riforme e controriforme in tema di liberazione condizionale*, in «Il Foro italiano», 1975, pp. 141 ss.; V. GREVI, *Scelte politiche e valori costituzionali in tema di libertà personale*, in «Politica del diritto», 1974, p. 624.

¹⁰⁰ In particolare il sequestro del giudice Sossi da parte delle Brigate rosse destava grande allarme per la particolare natura del ricatto chiesto allo Stato; cfr. G. CONSO, *L'affare Sossi: il ricatto e la legge*, in «Archivio penale», 1974, p. 454; A.A. DALLA, *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo ed eversione*, Milano, 1980; E. CICONTE, *Un delitto italiano: il sequestro di persona*, in *Storia d'Italia, Annali*, 12, cit., pp. 185 ss.

¹⁰¹ Cfr. G. RICCIO, *Emergenza*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli,

dire richiesta dalla magistratura, prima per i terroristi, poi per i mafiosi – come la «maggiore novità» della politica criminale italiana¹⁰².

La legge 22 maggio 1975 n. 152, *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico* – bene giuridico sfuggente, dall'Ottocento carico di «naturale politicità»¹⁰³ –, restringeva le ipotesi di libertà provvisoria, fino al divieto di concessione nei confronti dei «sospetti» di «atti preparatori» di delitti contro la personalità dello Stato, in un'anticipazione della tutela «rispetto al codice Rocco»¹⁰⁴. Si disponevano l'espansione del fermo giudiziario; il potere di perquisizione personale senza mandato; l'allargamento delle disposizioni antimafia alla delinquenza politica, anche con il ricorso al confino; l'ampliamento della facoltà delle forze dell'ordine nell'uso delle armi da fuoco per impedire la consumazione di gravi reati ed il *placet* del procuratore generale al pm nelle indagini per loro «fatti violenti»¹⁰⁵. Parte della penalistica opponeva il «garantismo» alle ragioni della «realpolitik»¹⁰⁶; un *Editoriale* di «Politica del diritto» si intitolava «peggio del codice Rocco»¹⁰⁷; si criticava la «sospensione non dei diritti costituzionali, ma addirittura di quelle modeste garanzie che al cittadino vengono offerte dallo stesso codice Rocco»¹⁰⁸; di quella stagione Stortoni ha ricordato una battuta: «il codice

Milano, 1986, p. 304.

¹⁰² Sui problemi di coordinazione della legislazione nazionale con quella comunitaria e sovranazionale cfr. G. VASSALLI, *Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne*, in «Archives de politique criminelle», 1983, pp. 58 ss. Sulla legislazione per i pentiti e dissociati dal terrorismo cfr. T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1981, pp. 545 ss.

¹⁰³ Cfr. A. CERNIGLIARO, *Sviluppi semantici del concetto di ordine pubblico nell'Ottocento italiano*, in *Penale, giustizia e potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata, 2007, pp. 309 ss. Sul Novecento cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.

¹⁰⁴ F. STELLA, *La tutela penale della società*, in *Diritto penale in trasformazione*, cit., pp. 76-89.

¹⁰⁵ Critico F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (A proposito della legge 22 Maggio 1975 n. 152)*, in «La questione criminale», 1975, pp. 237 ss.; G. Marinucci, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in «Democrazia e diritto», 1975, pp. 66 ss.

¹⁰⁶ G. PECORELLA, *Il dilemma penale, garantismo o realpolitik?*, ora in ID., *Utopie. Scritti di politica penale*, Torino, 2022, pp. 18 ss.; una riflessione sulla penalistica in quella stagione in G. INSOLERA, *L'evoluzione della politica criminale tra garantismo ed emergenza dagli anni 60 all'emergenza mafiosa*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2014, pp. 1175 ss

¹⁰⁷ AUTORE?, *Peggio del codice Rocco*, in «Politica del diritto», 1975, p. 7.

¹⁰⁸ A. VIVIANI, *L'ordine pubblico e le garanzie del cittadino, in 1945-1975. Italia. Fascismo, antifascismo, Resistenza rinnovamento. Conversazioni promosse dal Consiglio regionale lombardo nel*

Rocco – potremmo dire parafrasando un noto *slogan* di quegli anni – è sorpassato a destra»¹⁰⁹

Il decreto legge del 15 dicembre 1979 n. 675, *Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica*, convertito nella legge 6 Febbraio 1980 n. 15, creava nuove fattispecie criminose, con la finalità di terrorismo ed eversione come aggravante speciale, rivolta ad una categoria di soggetti¹¹⁰; la «depoliticizzazione» era intesa ad evitare «ogni atteggiamento di favore» di fronte all'«attacco all'ultimo sangue della convivenza democratica»¹¹¹. Magistratura democratica ricordava gli interventi del Presidente della Repubblica, Sandro Pertini, e del Presidente della Corte costituzionale, Leonetto Amadei, per auspicare che la «risposta al terrorismo» da parte dello Stato si mantenesse «rigorosamente nel quadro dei principi costituzionali»¹¹². D'altro canto la legislazione dell'emergenza poggiava su un'ampia base di consenso nel paese; nel 1978 e nel 1981, venivano respinte a larghissima maggioranza le richieste referendarie di abolire le leggi dette Reale e Cossiga¹¹³. Di fronte al terrorismo stragista l'opinione pubblica era ostile anche all'abolizione dell'ergastolo, proposta da un *referendum*; Marinucci osservava un «agghiacciante motto di molti elettori [...] 'ci vorrebbe la pena di morte'»¹¹⁴. L'adesione a valori costituzionali condivisi da parte dei partiti politici, pur ideologicamente distanti, è parsa arginare l'idea a venire della «giustizia a furor di popolo»¹¹⁵.

In questo difficile contesto il legislatore si poneva sulla via della «depenalizzazione», che non costituiva – come notava Bricola – una «svolta

Trentennale della Liberazione, Roma-Bari, 1975, p. 460.

¹⁰⁹ STORTONI, *Apertura del Convegno, Gli Ottant'anni*, cit., p. 11.

¹¹⁰ PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., pp. 168 ss.; G. DE FRANCESCO, *Commento alla l. 6 Febbraio 1980*, in «Legislazione penale», 1981, pp. 37 ss.; G. ILLUMINATI, *Reati «speciali» e procedure «speciali» nella legislazione d'emergenza*, in «La giustizia penale», 1981, pp. 106 ss.

¹¹¹ STELLA, *La tutela penale della società*, cit., p. 87

¹¹² Magistratura democratica, *Osservazioni sul decreto legge 15 Dicembre 1979 n. 625 concernenti misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica*, in «Il Foro italiano», 1980, pp. 91 ss.

¹¹³ Cfr. S. RODOTÀ, *Le libertà e i diritti*, in *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, a cura di R. Romanelli, Roma, 1996, p. 360.

¹¹⁴ G. MARINUCCI, *Problemi della riforma in Italia*, in *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 391

¹¹⁵ Cfr. E. AMODIO, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, 2019; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019.

reale» nel segno costituzionale di un diritto penale *extrema ratio*¹¹⁶; piuttosto pareva «cristallizzare» il codice Rocco¹¹⁷. La legge 25 novembre 1981 n. 689, *Modifiche al sistema penale*, prevedeva dunque sanzioni sostitutive alla pena detentiva ed offriva una disciplina organica dell'illecito amministrativo, depenalizzato, anche ad ovviare alla «ipertrofia del diritto penale»¹¹⁸. In prospettiva storica pareva nascere «un vero e proprio diritto penale amministrativo [...] la storia ha infine contestato Rocco»¹¹⁹ (Arturo). Tra i limiti della legge risaltava la previsione della pena pecuniaria, convertita in detentiva per il condannato insolvente, norma dichiarata incostituzionale nel 1979¹²⁰; le sanzioni sostitutive si riveleranno un insuccesso¹²¹, l'alternativa al carcere un'«utopia punitiva»¹²². Una normativa «deprocessualizzante»¹²³ era poi imposta dal grande incremento del carico giudiziario, conseguenza delle numerose leggi speciali e complementari¹²⁴, intese a governare i mutamenti della società italiana con l'«istanza repressiva»¹²⁵. All'«inflazione penalistica»¹²⁶ si accompagnava la «deflazione»¹²⁷; nell'«estrema mutevolezza del quadro normativo» nasceva «La legislazione penale», intesa ad offrire agli operatori della giustizia l'«aggiornamento» del

¹¹⁶ F. BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 Novembre 1980, n. 689: una svolta "reale" nella politica criminale?*, ora in ID., *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari, A. Melchionda, Milano, 1997, p. 1439; analogamente P. TRONCONE, *La legislazione dell'emergenza*, cit., pp. 206 ss.

¹¹⁷ BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, in «La questione criminale», 1/1981, cit., p. 11.

¹¹⁸ C.E. PALIERO, «Minima curat praeior». *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1984.

¹¹⁹ T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 449; ID., *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico*, Milano, 1977.

¹²⁰ VASSALI, *Introduzione*, cit., p. XIII.

¹²¹ PALAZZO, *La politica criminale*, cit., p. 880.

¹²² T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981.

¹²³ A.A. DALIA, *La deprocessualizzazione come obiettivo primario delle recenti «modifiche al sistema penale»*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1982, pp. 479 ss.

¹²⁴ Elencate da PALAZZO, *Diritto penale*, cit., p. 313.

¹²⁵ P. NUVOLONE, *Il codice Rocco ha cinquant'anni*, in «Indice penale», 1981, p. 462.

¹²⁶ SBRICCOLI, *Caratteri originari*, cit., p. 670.

¹²⁷ PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., p. 99.

codice, con «articoli di dottrina» e «note a sentenza»¹²⁸.

Nel 1983, «*Dei delitti e delle pene*» ospitava una densa intervista a Vassalli, dall'eloquente titolo, *Riforma e controriforma del sistema penale*, il cui «volto attuale» appariva «confuso e incerto». Il maestro rifletteva sulle recenti leggi speciali contro «la violenza politica e il terrorismo» e contro la «mafia e la camorra»; non nascondeva gli «abusi» in materia di custodia preventiva, risoltasi talora in «misura di sicurezza». Sottolineava però che le misure erano state adeguate alla «pericolosità» della «specie di guerra dichiarata allo Stato»; affermava che soprattutto la discussa «legge sul pentimento» stava dando «i suoi frutti». Al tempo stesso Vassalli riteneva necessaria una riforma «vasta e profonda della parte speciale»; in una tensione verso il sistema, auspicava che le tante norme *extra codicem* fossero ricomposte nel codice penale, che ormai pareva legarsi «indissolubilmente al processuale, contro ogni nostra tradizione»¹²⁹. Dieci anni dopo, il «padre» dell'unico codice della Repubblica rileverà la «stranezza» del varo del codice processuale prima di quello sostanziale, a differenza della «contemporaneità» del 1930; metterà a tema la necessità di «riportare un po' d'ordine anche nel diritto penale sostanziale», con un «nuovo codice»¹³⁰.

Da un altro punto di vista, Donini ha di recente collocato nella storia il «mito» del codice, fondato sulle premesse illuministe. In una sorta di presa d'atto di una «semplicità perduta», ha sostenuto che, nell'Italia repubblicana, «mafia e terrorismo» hanno disegnato una «parte generale», con la «normalizzazione del diritto di eccezione»¹³¹; ha osservato che «siamo abituati ormai al 'codice' dell'antimafia e dubitiamo del codice penale»¹³².

¹²⁸ M. CHIAVARIO, T. PADOVANI, «La legislazione penale», I, 1981.

¹²⁹ G. VASSALLI, *Riforma e contro riforma nel sistema penale*, in Id., *Scritti giuridici*, IV, cit., pp. 139 ss.

¹³⁰ G. VASSALLI, *Presentazione*, cit., p. 1. Sulla «clamorosa contraddizione» F. PALAZZO, *Il diritto penale*, in *Giuristi e legislatori. Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto*, a cura di P. Grossi, Milano, 1998, pp. 312-313; sulle «vere battaglie sulla giustizia penale che si giocano sul terreno processuale più che su quello sostanziale dei delitti e delle pene» cfr. ID., *Requiem*, cit., p. 49.

¹³¹ M. DONINI, *Mafia e terrorismo come parte generale del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione tra identità costituzionale e riserva di codice*, in «Meridian», 2020, cit., pp. 203 ss.

¹³² M. DONINI, *Perché il codice penale? La riforma del codice penale oltre i progetti di pura consolidazione*, in «Diritto penale contemporaneo», 2020, p. 15. Sul «codice antimafia», con misure repressive e preventive di contrasto del fenomeno mafioso cfr. G. FIANDACA, *La riforma codicistica tra mito accademico e realtà politico culturale*, in *Gli Ottant'anni*, cit., p. 211

5. «Il codice Rocco ha cinquant'anni».

Il cinquantenario del codice Rocco era l'occasione di un «memorabile seminario», organizzato a Bologna da Bricola nel 1980, ricordato da diversi interventi nel Convegno *Gli Ottant'anni del codice Rocco*¹³³. «La questione criminale» indirizzava dunque ad autorevoli studiosi un quesito sul ruolo svolto dal codice del 1930 nella società italiana, con particolare riguardo alle tensioni degli anni Settanta; poneva poi il tema di una «modificazione, revisione, superamento». In molte risposte pareva cadere il paradigma del 'codice fascista', anche alla luce dell'autoritarismo della legislazione dell'emergenza; non tutti condividevano l'idea, se non di un nuovo codice, di una riforma 'di sistema'. In questi interventi non si metteva inoltre discussione quello che Maurizio Fioravanti – riflettendo sugli Ottant'anni del codice Rocco – ha definito il «paradigma legalistico», nel senso che, nello Stato costituzionale, il «*facere iustitiam, lo ius dicere*» non era più «esito necessario dell'applicazione della legge, ma da costruire all'interno di un meccanismo plurale e complesso», accettando il «maggior peso della dimensione giurisprudenziale». Ebbene, negli scritti del 1980 pareva ancora «dominante» la «cultura positivista, [che] puntava tutto sulla Costituzione come legge, da imporre alla ordinaria»; Fioravanti affermava invece che «dai principi della Costituzione non può e non deve discendere automaticamente e direttamente un nuovo diritto penale. Lo si è pensato soprattutto nel corso degli anni Settanta, forse un pò troppo ingenuamente»¹³⁴.

¹³³ Cfr. PALAZZO, *Requiem*, cit., p. 39. Perplexità su un eventuale nuovo codice ad Ottant'anni dal «modello Rocco» in A. Cadoppi, *Il crepuscolo del codice. Gli Ottant'anni del codice Rocco alla luce dell'esperienza comparatistica*, in *Gli Ottant'anni*, cit., p. 86; PALAZZO, *Requiem*, cit., pp. 56-6; G. FIANDACA, *La riforma codicistica tra mito accademico e realtà politico-culturale*, *ivi*, p. 209; G. FORNASARI, *È davvero impossibile un nuovo codice penale?*, *ivi*, pp. 260 ss.; auspicava la «riscrittura del codice» PULITANÒ, *Trasformazioni*, cit., p. 171; un invito a «tenere accesa la fiaccola della codificazione» in L. Stortoni, *Apertura del convegno*, *ivi*. Sull'emersione di una «nuova grande rappresentazione postmoderna», diversa dall'idea della «legge penale [che] serviva allo Stato per tenere sotto controllo la paura secondo le previsioni della norma posta sovranamente e razionalmente» cfr. C. GALLI, *Alfredo Rocco, Diritto e politica*, *ivi*, p. 187; sul tema, legato al populismo penale cfr. «Quaderni di storia del penale e della giustizia», 1/2019, *La paura. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su violenza, ordine, sicurezza e diritto di punire*.

¹³⁴ Cfr. M. FIORAVANTI, *Il diritto penale nell'età dello Stato costituzionale*, in *Gli Ottant'anni*, cit., p. 199. Quanto al quesito su «un tempo di questo genere adatto per un codice», nel 2010 l'amico, recentemente mancato, indicava «un altro modo di codificare», con la «scienza

Nelle dense *Considerazioni introduttive a Il codice Rocco cinquant'anni dopo* Bricola era consapevole delle «tinte fosche» del suo bilancio, «che assume contenuti diversi a seconda del decennio post-bellico». Ricordava la tensione per la «defascistizzazione» nel 1944-45; la Costituzione e la «prudente» revisione della «tavola dei valori» da parte della Corte costituzionale; le speranze riformatrici dei primi anni Settanta, quando «il codice Rocco sembrava dover vivere la sua ultima stagione». Bricola sosteneva che, con la Novella del 1974, tramontavano «le speranze di una riforma globale» e che le «iniezioni di tipo novellistico», all'insegna di un nuovo «particolarismo giuridico», erano state neutralizzate dal «codice armonico e compatto». La legislazione dell'emergenza, non adottata «*in chiave costituzionale*», pareva aver determinato definitivamente la «rottura dell'armonia e il rafforzamento della componente autoritaria» del codice Rocco, «cristallizzato» dalla depenalizzazione, rimessa ad un «giudice [...] arbitro senza vincoli». Bricola auspicava che, entro i principi dettati dalla Costituzione in materia penale, il legislatore conciliasse i «principi dello Stato di diritto e quelli dello Stato sociale»¹³⁵.

Anche Padovani coglieva nella Novella l'esordio di un «processo di trasformazione» del codice dal «ritmo convulso», che rimetteva al giudice la riforma organica, che il legislatore rinunciava a «formulare». Coglieva il rischio di «decodificazione» – fenomeno che, sulla scorta delle pagine di Irti su quanto occorso al codice civile – pare riguardare quello penale¹³⁶; di fronte all'incoerente arcipelago normativo *extra codicem* Palazzo metterà a tema l'urgenza di una «ricodificazione», ad ovviare alla «svalutazione del codice»¹³⁷.

In merito all'attuazione della Costituzione nel diritto penale, Bettiol affermava di convenire sull'istanza, a suo dire condivisa da tutti; d'altro canto sosteneva che, come il codice del 1930, anche la Carta del 1948 era «ormai vecchia, troppo dottrinale, animata solo da spirito di risentimento verso un ingiusto passato che le ha fatto perdere però il senso del presente». Bettiol definiva il codice «liberale» nella parte generale, in continuità con il codice Zanardelli; «cristiano» nella definizione della «colpevolezza»;

giuridica» vocata a «pensare a un tipo storico di unità dell'ordinamento diverso da quello della tradizione codicistica, costruito per settori, muovendo dal basso, dalla stessa giurisprudenza», con il «punto di approdo» che non poteva essere altro dalla «certezza del diritto», pp. 201-202.

¹³⁵ BRICOLA, *Considerazioni introduttive*, cit., pp 3-11.

¹³⁶ PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco*, cit., pp. 89 ss.

¹³⁷ PALAZZO, *Diritto penale*, cit, p. 313.

«socialista» nella disciplina delle misure di sicurezza. Sosteneva che non era stato quell'«accostamento piuttosto che sintesi di distinti orientamenti ideologici» a «migliorare» l'Italia repubblicana, piuttosto la scuola e la legislazione sociale. Aggiungeva che il codice Rocco non era «fascista, se non per quanto riguarda la preminenza dello Stato»; in questo ne metteva a tema una «triste eredità», lo «Stato etico», che spegneva lo «spirito d'iniziativa degli Italiani», ancora abituati ad affidare «tutto allo Stato». Bettiol stigmatizzava poi la legislazione dell'emergenza, in particolare l'abnorme ricorso alle misure di sicurezza, fino ad invadere l'area di quelle *ante delictum*, «espressione di una concezione rabbiosamente antidemocratica dello Stato»; in questo orizzonte definiva «il codice Rocco un bel giardino fiorito con qualche rosa spinata»¹³⁸. Anche Nuvolone riteneva «semplicitico» bollare il codice del 1930 come «fascista»; indicava piuttosto i difetti della Novella del 1974, che, «per una singolare ironia delle vicende umane», aveva riformato *in peius* la parte generale del codice – «opera di giuristi colti e pensosi», non «orecchianti» – mentre un giudizio, ancorché «semplicitico», di «fascista» era semmai riferibile alla parte speciale, ben più meritevole di «riscrittura». Quanto alla legislazione dell'emergenza, osservava «cospicui passi indietro» e «novità incoerenti con il sistema», dettate da «ragioni emotive»; in quell'epoca di conflitti non pareva il caso di «scolpire una nuova statua con i piedi di argilla»¹³⁹. Anche Pagliaro si diceva contrario al «mutamento di un testo legislativo in vigore», in cui – a suo avviso – era stato ormai cancellato o modificato «un numero peraltro limitato di fattispecie a contenuto politico tipicamente fascista»¹⁴⁰.

Da un altro punto di vista, Ettore Gallo sosteneva che il legislatore repubblicano doveva abbandonare la «vecchia funzione protettiva-garantistica e punitiva repressiva» del penale, per adottarne una «promozionale», poggiante sui valori costituzionali; prendeva però atto che, sul piano della riforma, si era «all'anno zero o se si preferisce agli anni 30»¹⁴¹. Pulitanò osservava che la teoria del bene giuridico, storicamente sorta per contenere l'autoritarismo, si era tradotta nella tutela dei beni costituzionali, letta però «attraverso le lenti del modello Rocco», e affidata, in assenza della riforma

¹³⁸ BETTIOL, *Il ruolo svolto dal codice penale Rocco*, cit., p. 37.

¹³⁹ P. NUVOLONE, *La parte generale del codice Rocco dopo cinquant'anni*, «La questione criminale», 1/1981, pp. 39-48.

¹⁴⁰ PAGLIARO, *Situazione e progetti*, cit., p. 478.

¹⁴¹ E. GALLO, *Una politica per la riforma del codice penale*, in «La questione criminale», 1/1981, p. 61.

del legislatore, alla «supplenza giudiziaria»¹⁴². Per indicare un percorso riformatore di successo, Fiandaca poneva il tema di cercare, «con serena obiettività, le parti immuni e meno influenzate dall'ideologia e propaganda del regime», piuttosto che «accanirsi nel dimostrarne la fascistizzazione ad oltranza». Metteva in guardia penalisti e legislatore dal rischio dello «stare al gioco di certa letteratura autocelebrativa del regime», per cui era «fascista ogni realizzazione del fascismo». Alla luce dei recenti provvedimenti dell'emergenza, Fiandaca coglieva poi una continuità tra il doppio livello di legalità nell'Italia liberale ed in quella repubblicana; in questa prospettiva ascriveva il codice del 1930 all'indirizzo tecnico giuridico, espressione della «tradizione liberale», che aveva avuto in Arturo Rocco l'esponente di spicco, con il «dogma statualistico» e la «chiara distinzione tra il lecito e l'illecito» in grado di arginare l'«assolutismo dello Stato».

All'esordio degli anni Ottanta, Fiandaca osservava la «mancanza di alternative» al codice del 1930 ed il ricorso all'«uso simbolico» della giustizia penale; al tempo stesso poneva un tema nevralgico, il 'paradosso della libertà', chiedendo fino a che punto un «sistema democratico» poteva tollerare «chi mira a distruggere la democrazia stessa»¹⁴³. Mario Romano sosteneva che soprattutto il diritto penale politico «non portava bene i suoi anni»; chiedeva al legislatore repubblicano di difendere la democrazia nel «rispetto dei limiti costituzionali»¹⁴⁴. Padovani osservava che se il codice del 1930 fosse stato «davvero fascista» sarebbe risaltata una «incompatibilità palmare con i principi della Costituzione»; argomentava che l'«etichetta di fascista» gli era affibbiata «per abbattere o erigere idoli polemici», col rinunciare ad una riforma organica e preferire «rimaneggiamenti». D'altro canto, ricordava che istituti codicistici politicamente pregnanti – responsabilità oggettiva, pericolosità presunta, vilipendio – avevano superato il «vaglio di costituzionalità». Padovani concludeva che «il codice Rocco», adagiato nella giustizia italiana «come un cane nella cuccia», «è divenuto, piaccia o non piaccia, il nuovo codice del nostro paese [...] un *quid novi* che i compilatori del '30 ripudierebbero», cui non si addiceva la definizione di liberale, fascista, democratico, piuttosto quella di «arbitrario»; una «nuova codificazione» era definita «mitologia»¹⁴⁵. Anche Pio Marconi invitava a guardare al codice Rocco, irriducibile al penale totalitario, senza gli «occhiali

¹⁴² PULITANÒ, *La teoria del bene giuridico*, cit., p. 115.

¹⁴³ G. FIANDACA, *Il codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, *ivi*, pp. 67-81; analogamente M.A. CATTANEO, *Il codice Rocco e l'eredità illuministico liberale*, *ivi*, pp. 122 ss.

¹⁴⁴ M. ROMANO, *Il codice Rocco e i lineamenti di una riforma del diritto penale politico*, *ivi*, p. 166.

¹⁴⁵ PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco*, cit., p. 98.

deformanti» di chi lo aveva «demonizzato», imputandone la sopravvivenza alla continuità delle classi dirigenti al potere; lo definiva «liberale ma ultraconservatore», in cui neppure la parte speciale pareva contrastare «con i principi garantisti [...] propri della moderna civiltà liberale e consacrati già dal codice Zanardelli». Riteneva che l'aver parlato in «trentacinque anni di cultura repubblicana» di «codice del fascismo» ne aveva ostacolato una riforma organica; la sopravvivenza era iscritta a demerito sia della penalistica, che delle forze politiche, la prima segnata dalla sempreverde diatriba di «retribuzionisti» ed «ideologi della prevenzione», le seconde dalla mancanza di una «comune cultura politica liberal-democratica»¹⁴⁶.

Marinucci sosteneva con decisione la necessità di andare oltre il cinquantenne codice Rocco, non meritevole di «scritti in onore»¹⁴⁷, difficile, ma non impossibile, da «abbandonare»; ancorava il recupero della razionalità penale all'«insegnamento lasciatoci da Delitala alle soglie del codice del '30 [...] una precisa regolamentazione giuridica degli elementi costitutivi del reato [...] sapere quando si debba punire e quando no»¹⁴⁸. Metteva in conto la mancata archiviazione del «codice del fascismo» ad una «duplice tendenza regressiva» della penalistica, complice dell'«eternizzare il modello»; criticava sia la sfiducia nella volontà del legislatore di varare «riforme sostanziali» – che pareva ispirare le considerazioni di Padovani e Fiandaca – che l'«utopia» 'alla Baratta', intesa a progettare «qualcosa di meglio del diritto penale», proposta poi formulata nei termini del «diritto penale minimo»¹⁴⁹. Baratta rispondeva a Marinucci, sostenendo che non vi erano «oggi in Italia né le condizioni scientifiche né quelle politiche per proporre un nuovo progetto di codice»¹⁵⁰; Padovani e Fiandaca precisavano le loro tesi, con alcune 'postille' alle critiche di Marinucci¹⁵¹. Resta difendeva le ragioni 'civili' di un «sapere utopico», pur ammettendo che una nuova

¹⁴⁶ P. MARCONI, *Codice penale e regime autoritario*, in «La questione criminale», 1/1981, p. 137.

¹⁴⁷ MARINUCCI, *Problemi della riforma in Italia*, in *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 349.

¹⁴⁸ MARINUCCI, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Prospettive di riforma*, cit., p. 139.

¹⁴⁹ G. MARINUCCI, *L'abbandono del codice Rocco: tra rassegnazione ed utopia*, in «La questione criminale», 2/1981, pp. 297-318; sul tema cfr. L. FERRAJOLI, *Sul diritto penale minimo. Risposta alle critiche di Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini*, in «Il Foro italiano», 2000, pp. 125-132.

¹⁵⁰ A. BARATTA, *Criminologia critica e riforma penale. Osservazioni conclusive sul dibattito Il codice Rocco cinquant'anni dopo e risposta a Marinucci*, in «La questione criminale», 3/1981, p. 361.

¹⁵¹ T. PADOVANI, *Precisazione*, in «La questione criminale», 2/1981, p. 437; G. FIANDACA, *Il codice Rocco e la tesi della "continuità": una postilla e alcune precisazioni*, *ivi*, p. 439.

codificazione avrebbe richiesto la «pace sociale», non il dilagare dei «conflitti»¹⁵². Anche Stortoni indicava alla scienza il compito della «salvaguardia dei principi razionali del diritto penale», ma il titolo del contributo offerto a «La questione criminale» era eloquente: *Fallimento di una riforma penale e impossibilità di un nuovo codice penale nel presente momento storico*¹⁵³

In altri interventi era il legislatore a salire sul banco dell'accusato; Marinucci avanzava «istanze minimali di riforma», della parte generale e speciale, a suo dire coerenti con il riformismo internazionale, ed intese ad ancorare il diritto penale del fatto e la pena detentiva *extrema ratio* ai «saldi punti di appoggio nella Costituzione del 1948». Metteva la «mancata riforma del codice Rocco» in conto alla «sistematica instabilità politica», che aveva, tra le conseguenze più negative, quella di «aggravare il generale fenomeno della politica penale giudiziaria»¹⁵⁴. Vassalli auspicava il contributo dei «tecnici» e dei «politici», che avrebbero dovuto indicare ai primi gli «obbiettivi», in un'operazione complessa, ostacolata dalla «troppa conflittualità»¹⁵⁵. Quanto agli anniversari – «il codice penale ha cinquant'anni» – Nuvolone scriveva «finchè i politici non sapranno riflettere con mente pura al di sopra delle contingenze per intraprendere seriamente un'opera di nuova codificazione [...] esso continuerà a regolare, pur tra le critiche e le deplorazioni, la travagliata materia dei delitti e delle pene»¹⁵⁶.

¹⁵² E. RESTA, *Atteggiamenti verso la codificazione penale*, «La questione criminale», 1/1981, p. 144.

¹⁵³ L. STORTONI, *Fallimento di una riforma penale e impossibilità di un nuovo codice penale nel presente momento storico*, *ivi*, 2/1981, p. 280 ss.

¹⁵⁴ MARINUCCI, *Problemi della riforma in Italia*, cit., pp. 368-369.

¹⁵⁵ VASSALLI, *Riforma e controriforma*, cit., p. 149.

¹⁵⁶ NUVOLONE, *Il codice Rocco ha cinquant'anni*, cit., p. 462.