GIULIANO VASSALLI Prof. ord. di Diritto Penale nell'Università di Genova

IL CONTRIBUTO DI FILIPPO GRISPIGNI ALLA TEORIA DELL'ELEMENTO OGGETTIVO DEL REATO

 È oramai un anno da quando il Maestro che onoriamo non è più tra noi: e molte cose importanti e belle sono state scritte e dette a celebrazione dell'opera sua, tanto originale e singolare, per complessità di posizioni e per vastità del campo d'indagine, da poter essere difficilmente paragonata a quella d'alcun altro criminalista. Tra tutte ci piace ricordare quel che ha posto in luce Alfredo De Marsico, nell'orazione commemorativa pronunciata in Campidoglio per iniziativa dell'Associazione internazionale di diritto penale (1), esaltando il vigore e la coerenza del sistema tracciato e costruito da Filippo Grispigni nel suo « Corso » di diritto penale italiano, rimasto purtroppo incompiuto: ma non tanto incompiuto da non lasciare intravvedere l'armonia e l'originalità delle sue linee fino agli

ultimi svolgimenti.

Questi due fondamentali volumi, di cui il Corso consta nella parte pubblicata in vita dell'Autore, sono intimamente conosciuti da ogni cultore della materia, vi attinga più o meno frequentemente nel compito quotidiano dell'insegnamento, ne segua più da vicino le idee che vi sono espresse o maggiormente se ne dilunghi: tanta è la parte che essi occupano nella nostra letteratura giuridica e tanto grande è l'influsso che più o meno consapevolmente essi hanno esercitato su molti di noi. Tuttavia a me sembra che meriti d'essere particolarmente ricordata, in questa occasione, l'importanza che serba, ed è anzi destinato ad avere nel progresso ulteriore degli studi penalistici, il volume dedicato alla « struttura della fattispecie legale oggettiva », dove l'eccezionale capacità di ricostruzione dommatica, propria dell'insigne autore, si è esercitata sul campo, tuttora tanto tormentato, della teoria generale del reato. In esso il Grispigni sembra come deporre, per un momento, la veste di capo della Scuola positiva,



⁽¹⁾ Pubblicata in Arch. pen., 1956. I, p. 241 sgg. e qui supra.

quasi aprendo una parentesi tra il primo volume e quelli annunciati a continuazione e complemento dell'opera, per mantenere soltanto l'abito rigoroso dell'indagatore del diritto vigente in uno di quei capitoli che meno direttamente sono suscettibili d'essere influenzati dalla concezione politica della sanzione criminale: con la possibilità quindi di offrirci la misura del suo contributo alla teoria generale del diritto penale in un modo che prescinda, per quanto possibile, da orientamenti di scuola o da indirizzi politico-criminali, sempre transeunti per loro natura.

Cosicchè, mentre il formidabile apporto che il primo volume rappresenta alla scienza del diritto in generale, e del diritto penale in particolare, si conclude o in proposizioni metodologiche così meditate e rigorose da potersi considerare definitive o in una ricostruzione della funzione della pena destinata a restare un documento fondamentale della storia delle dottrine criminologiche, accessoria sembrando invece la circostanza del suo tentativo di applicazione ad un determinato diritto positivo; il secondo volume è là, ancora pienamente aperto, per tutti coloro che continuino a cimentarsi con la teoria del reato: punto di riferimento e d'orientamento dal quale non sembra potersi prescindere, punto obbligato di passaggio anche per chi dalle concezioni in esso espresse voglia in qualsiasi senso distaccarsi.

2. Gli aspetti sotto i quali, a mio avviso, il contributo di Filippo Grispigni alla teoria dell'elemento oggettivo del reato si presenta tuttora più significativo e più valido possono, a un dipresso, essere così indicati: a) il grande rilievo dato alla « tipicità » del diritto penale vigente nel nostro paese; b) il rilievo, e meglio si direbbe lo spicco, assegnato alla condotta nello studio del fatto costitutivo del reato; c) l'approfondimento della natura giuridica del reato omissivo; d) la eliminazione del cosiddetto evento in senso giuridico dal novero degli elementi costitutivi del fatto; e) il vigoroso impulso dato ad una interpretazione logico-sistematica della parte speciale del codice penale, attraverso la rivendicazione della importanza dell'analisi della struttura dei singoli reati, anzichè del solo loro oggetto giuridico.

Non ha invece nè una importanza definitiva nè una posizione essenziale nello stesso disegno dell'autore la individuazione degli elementi costitutivi del reato in generale, quale è dal Grispigni enunciata nelle prime pagine del suo volume: in particolare non mi sembra nonostante ogni contraria apparenza, che abbia importanza essenziale nel suo sistema la indicazione della tipicità quale requisito od elemento costitutivo del reato.

Chi ben guardi, del resto, non sono pochi gli elementi anche estrinseci che denunciano codesta reale posizione del Nostro.

Anzitutto il Grispigni, nella sua analisi del reato, preferisce adottare la ripartizione delle varie componenti di esso in « requisiti », riservando la espressione « elementi costitutivi » ai singoli componenti di un requisito (2): assumendo così una posizione in certa guisa intermedia tra quella tradizionale del Beling e di altri scrittori tedeschi dell'epoca e quella del Ranieri; il quale, accettando la tipicità come carattere essenziale del reato, la pone accanto all'illiceità e alla punibilità, riducendo gli elementi costitutivi ai due soli della dottrina più antica, il materiale e lo psicologico (3). E anzi, quando chiarisce il valore della terminologia adottata, il Grispigni aggiunge che la distinzione tra elementi e requisiti assume particolare valore « specie nei confronti del requisito della corrispondenza al tipo », del quale indicherà poi gli elementi costitutivi.

In secondo luogo, il Grispigni, oltre a riferire codesto carattere della « corrispondenza al tipo » al solo requisito della condotta umana (intesa, come vedremo, in senso rigorosamente oggettivo), qualifica la fattispecie legale, alla quale appunto è dedicato il titolo stesso del suo volume, come « oggettiva ». Ciò susciterà le critiche di Arturo Rocco, che rileverà l'arbitrarietà di codesta delimitazione del concetto di fattispecie penale (4); ma sta a dimostrare in modo evidente che la fattispecie oggettiva del Grispigni altro non è che il « fatto » costitutivo nel reato della restante dottrina penalistica italiana. Anzi il Grispigni aggiunge (accogliendo così, in fondo, lo stesso rilievo del Rocco) che « a rigore, anche la condotta dovrebbe rientrare nel requisito della ' corrispondenza al tipo ' non solo, ma anche gli altri due requisiti della ' mancanza di cause di giustificazione ' e della ' colpevolezza ' dovrebbero essere inclusi in esso » e

⁽²⁾ Grispigni, Diritto penale italiano, 2ª ed., vol. II, Milano, 1947, p. 11, nota 4.

⁽³⁾ Ranieri, Manuale di diritto penale, Padova, 1952, vol. I, p. 91 sgg., 106 sgg., 188 sgg.

⁽⁴⁾ Arr. Rocco, Su la sistematica della parte generale del diritto penale, in Annali di dir. e proc. pen. 1935, fasc. 9.

che la ripartizione adottata nel testo è stata scelta soltanto per una « maggiore proficuità nel processo di analisi del reato » (5).

Del che è data poi la migliore riprova nella stessa ripartizione del volume, dove gli elementi costitutivi tradizionali del fatto (condotta, nesso causale ed evento) vengono presi in esame due volte: una prima (nel capo I) in sè e per sè, dal punto di vista di una loro definizione concettuale, e una seconda (nel capo II) dal punto di vista della struttura che essi assumono nelle varie norme incriminatrici che il nostro ordinamento presenta.

Codesta identificazione della condotta con la corrispondenza al tipo è anzi espressamente enunciata poco più oltre, dove si dice testualmente che « la corrispondenza al tipo legale non è che l'insieme degli elementi costitutivi oggettivi che deve presentare una condotta umana » (6).

Da un lato, dunque, il Grispigni identifica la analisi della « corrispondenza al tipo » interessante ai fini penali con la analisi stessa della condotta o, più in generale, del fatto costitutivo del reato; dall'altro pone in rilievo che codesto carattere, se rettamente inteso, non può se non andare riferito all'intera fattispecie criminosa, a tutto il reato. Ed è la posizione che anche noi riteniamo la più corretta, come più oltre si dirà.

Ma v'è un terzo rilievo che in modo ancor più decisivo dimostra come in realtà il Nostro non attribuisca alla « corrispondenza al tipo » una posizione analoga a quella che va invece riconosciuta agli altri tre requisiti del reato. Nel criticare la concezione di quegli autori che, come l'Antolisei o il Ranieri, « ritengono che la partizione del reato non può farsi che nei due soli elementi da cui esso risulta costituito: oggettivo e soggettivo », egli così testualmente si esprime: « Senonchè essi hanno il torto di non tenere presente che un fatto si individualizza anche in base ad un terzo elemento, che è dato dalla relazione in cui si trova con altri fatti », precisando che in tale relazione consiste appunto il requisito della mancanza di cause di giustificazione (7). Della tipicità o corrispondenza al tipo più nessuna menzione! Contro i sostenitori della bipartizione non si fa appello che all'essenzialità del requisito dell'antigiuridicità, sia pure vista sotto il suo aspetto negativo. Così che non sembra azzardato

⁽⁵⁾ Grispigni, op. cit., loc. cit., nota 5.

⁽⁶⁾ GRISPIGNI, op. cit., p. 19. Cfr. anche ibid., p. 28.

⁽⁷⁾ Grispioni, op. cit., loc. ult. cit.

concludere che il Grispigni va piuttosto annoverato tra i sostenitori della tripartizione degli elementi, requisiti od aspetti del reato: di quella ripartizione cioè che, nonostante i terremoti e le inoudazioni che hanno caratterizzato negli ultimi quindici anni le dottrine generali del reato, appare ancora, se proprio non vogliamo dire col Maggiore « quanto di meglio la scienza abbia saputo dare », certo uno strumento difficilmente sostituibile nel far capire ai discenti che cosa sia, giuridicamente parlando, il reato e come si articolino e si comportino le cause che ne escludono l'esistenza (8).

La tipicità non assume pertanto, nel sistema del Grispigni, la posizione nè di un elemento costitutivo, nè di un vero e proprio requisito del reato. La fattispecie legale oggettiva del Grispigni non è che il « Tatbestand » oggettivo o Tatbestand in senso stretto del Beling e di tutti quegli scrittori tedeschi che da cinquant'anni in qua (la Lehre vom Verbrechen è del 1906!) ha ripudiato, sulle sue orme, una concezione che fa del Tatbestand il sinonimo del reato (o addirittura un equivalente del reato più le condizioni di punibilità), non è altro che il «fatto» nella nozione rigorosa che di esso è stata elaborata presso di noi dal Delitala: « il fatto dell'agente, il fatto che a lui si imputa perchè è stato da lui voluto, o anche, semplicemente causato »; anzi, « la materialità del reato, così come è descritta nella fattispecie legale » (9). La coincidenza con le posizioni del Delitala sembra anzi su questo punto perfetta se si riflette che il Grispigni, (pur occupandosi nel capo dedicato alla « corrispondenza al tipo », oltre che della condotta del nesso causale e dell'evento, anche di altri elementi tipicizzanti quali il soggetto attivo, l'oggetto materiale, lo strumento, il luogo e il tempo del reato), non manca di premettere che questi ultimi, meglio che elementi costitutivi del fatto, si chiamerebbero note caratteristiche di esso; « particolarità, modalità o circostanze che, pur essendo necessarie per l'esistenza del reato, nella descrizione della fattispecie servono piuttosto da sfondo alla condotta, rappresentando l'ambiente in cui questa si svolge, dànno ad essa un colorito particolare, e special-

⁽⁸⁾ Tanto è vero — e sia detto qui soltanto per inciso — che, negata la tripartizione, l'unica posizione veramente conseguente è quella del metodo della considerazione unitaria del reato, sostanzialmente propugnato dal Mono a conclusione della sua indagine sulla antigiuridicità (L'antigiuridicità penale, Palermo. 1947, p. 133 sgg.).

⁽⁹⁾ Delitala, Il « fatto » nella teoria generale del reato, Padova, 1930, p. 111 sgg.

mente poi che esistono indipendentemente dall'agente » (10). Non diversamente il Delitala aveva postulato la distinzione tra gli elementi costitutivi in senso stretto e le note caratteristiche o presupposti del reato, da un lato dimostrando come tutti i cosiddetti presupposti del reato siano anch'essi elementi del fatto, in difetto dei quali fa difetto il fatto costitutivo del reato quale è descritto nel modello di legge, e dall'altro rifiutando di definirli « elementi costitutivi del fatto in senso stretto » per ciò che stanno al di fuori della catena causale, l'agente non potendo produrli, ma soltanto conoscerli (11).

L'autonomia data dal Grispigni al requisito della corrispondenza al tipo rispetto alla condotta altro non è dunque che un modo per realizzare una più approfondita ed analitica descrizione degli elementi e delle note più tipiche dell'elemento materiale del reato: per pervenire cioè a quella trattazione originale (sinora unica, a dire il vero, nella nostra letteratura), destinata, secondo il pensiero espresso dallo stesso Autore, a gettare le basi, come meglio vedremo più innanzi, per una trattazione veramente scientifica della parte speciale del diritto penale.

È logico e naturale del resto che uno scrittore, il quale voglia intraprendere una trattazione analitica del diritto penale impostata sul carattere della tipicità, necessariamente si soffermi in modo del tutto particolare, per non dire esclusivo, sugli elementi della fattispecie oggettiva. Ciò accadrebbe non solo a chi, come il Grispigni, ponendo l'essenza della colpevolezza nella difettosità psichica, sia indotto a trascurare talune peculiari caratterizzazioni che l'elemento soggettivo assume in alcune figure di reati; perchè nessuno, che pur voglia accettare una nozione di fattispecie assai più lata di quella ristretta alle sole note materiali del reato, potrà negare che le particolarità della fattispecie soggettiva sono infinitamente meno nu-

⁽¹⁰⁾ Grispigni, op. cit., p. 135 sg., 211 sg.

⁽¹¹⁾ Delitala, op. cit., p. 70 sg., 183 sgg., 220 sg. (Prescindiamo qui dal divario della concezione dei due autori intorno all'errore sulla qualità personale dell'agente e intorno ad altre questioni particolari di questa materia).

Accolgono — come è noto — una concezione lata del fatto tipico oggettivamente considerato il Petrocelli (Principii di diritto penale, I, Padova, 1944,
p. 286), includendovi « la oggettività del reato in tutto il suo vario e molteplice
manifestarsi nel mondo esterno (mezzo, modo, tempo, luogo dell'azione e dell'evento) e il Ranieri (op. cit., p. 188 sgg.), che include nell'elemento materiale « non soltanto la condotta, l'evento e il nesso causale, ma anche le modalità della condotta e gli ulteriori elementi oggettivi che completano la descrizione del fatto ».

merose ed interessanti di quelle proprie della fattispecie oggettiva e per lo più non assumono, nella struttura del reato, se non una funzione accessoria o sostitutiva delle modalità del fatto. Così deve dirsi ad esempio per il dolo specifico, requisito che soccorre al legislatore ogniqualvolta la delimitazione della figura criminosa col riferimento ai soli elementi oggettivi appare insoddisfacente o troppo difficile e complicata. In particolare è nota — ed ha più volte formato oggetto di studio — la stretta correlazione esistente tra il dolo specifico e i delitti a consumazione c.d. anticipata.

E tale è appunto, a mio modesto avviso, l'idea che ci si deve fare della nozione di fattispecie nella teoria generale del reato. Ridotta ai soli elementi oggettivi, allo engerer Tatbestand dei tedeschi, essa altro non è che lo stesso fatto costitutivo del reato, il suo elemento materiale od oggettivo visto, è ovvio, come fatto rilevante per il diritto (12); sì che mai la tipicità o corrispondenza al tipo potrebbe essere annoverata con posizione autonoma fra gli elementi del reato. E, dato che nessuna ragion d'essere autonoma ha, da un punto di vista rigorosamente dommatico, la nozione di « fattispecie oggettiva », non si vede perchè il termine « fattispecie penale » non dovrebbe essere assunto come sinonimo di « figura criminosa » o di « schema del reato », così come in sostanza volevano il Frank, i Meyer-Allfeld ed altri scrittori tedeschi e come vogliono l'Antolisei (13), il Nuvolone (14) e tanti altri nostri autori (15), postulando tuttavia con ciò una nozione di fattispecie che è, non meno della prima, priva di qualsiasi importanza dommatica per la parte generale del diritto penale.

⁽¹²⁾ Cfr. Petrocelli, op. cit., p. 280, 283 sg.

⁽¹³⁾ Antolisei, Manuale del dir. pen. it., 3² ed., vol. I, Milano, 1955, p. 135. Le osservazioni dell'Antolisei si possono condividere a patto tuttavia di non implicare, con questa legittima parificazione degli elementi soggettivi a quelli oggettivi quali componenti della fattispecie penale, una impossibilità di distinguere gli uni dagli altri o di formulare, come oggetto di studio analitico, gli uni separatamente dagli altri.

⁽¹⁴⁾ Nuvolone, I limiti taciti dela norma penale, Palermo, 1947, p. 16 sgg.

⁽¹⁵⁾ Di particolare ampiezza è la nozione di fattispecie criminosa accolta dal Gallo (Il concetto unitario di colpevolezza, Milano, 1951, p. 1 sgg., 9 sgg., ecc.; e già prima, per la inclusione della colpevolezza, ne La teoria dell'azione finalistica, Milano, 1950, p. 19 sgg.); il quale prende tuttavia posizione anche nei confronti del problema dei limiti della « fattispecie oggettiva » e pretende di includervi, accanto al fatto in senso stretto, la mancanza di cause di giustificazione.

Ma, ciò riconosciuto e premesso, assurdo sarebbe disconoscere l'importanza che il carattere della tipicità occupa nel diritto penale del nostro paese come nella maggior parte dei diritti penali contemporanei. Se ad esso non spetta autonomia nella ricostruzione dommatica del reato, immedesimandosi la tipicità con la necessità stessa di valutare il fatto di reato alla stregua della norma che quel determinato reato contempla (16) (integrata, beninteso, da quelle norme della parte generale che sanciscono requisiti comuni a tutti i reati o a determinati gruppi di reati), resta nondimeno chiaro che difficilmente si può sperare di interpretare una qualsiasi norma della parte speciale del diritto penale se non si abbia presente l'importanza che il carattere della tipicità assume nei diritti che lo adottano a strumento essenziale della propria codificazione.

Sotto questo aspetto non sembrano in alcun modo fondate le critiche con cui a più riprese si è cercato di contestare codesta importanza, riducendo la « corrispondenza al tipo » a null'altro che ad un modo di ripetere il principio « nullum crimen sine lege », senza neanche il pregio di porre in rilievo l'esigenza fondamentale insita in detto principio: il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici (17). La tipicità va infatti apprezzata non solo dal punto di vista della sua importanza politica, ma come decisivo elemento d'orientamento nella interpretazione delle varie figure della parte speciale. E neanche sembra che possano condividersi quelle posizioni che, per quanto espresse da autori che riconoscono tutta l'importanza della tipicità stessa nel diritto penale, rischiano, almeno potenzialmente, di svalutarla, osservando che sotto questo aspetto « non c'è differenza tra il reato e qualsiasi altro atto giuridico »... perchè « anche per essere un illecito civile un fatto deve coincidere con un modello o, più esattamente, con un concetto formato dalla legge » (18). Il che davvero non pare esatto non solo se

⁽¹⁶⁾ É questa la posizione, fra gli altri, del Pannain (Manuale di diritto penale, vol. I [2^a ed.], nn. 114, 133, 135, 146) e del Petrocelli (op. cit., p. 285 s.), il quale peraltro tende a sottolineare piuttosto i rapporti tra tipicità e antigiuridicità.

⁽¹⁷⁾ Da ultimo questi concetti sono stati ribaditi, non senza una certa asprezza, dallo Afralion, Appunti per una definizione realistica del reato, in Riv. it. dir. pen., 1956, p. 257 s.

⁽¹⁸⁾ Così il Carnelutti, Lezioni di dir. pen., Il reato, Milano, 1943, p. 138 sgg. L'osservazione è condivisa dallo stesso Grispigni, op. cit., p. 129 sgg.: ma è pericolosa, come appare anche dalla conclusione che ne trae il Car-

si riflette alla possibilità di contratti innominati che il diritto civile ci presenta proprio in linea di principio, quasi a premessa dell'intera teoria dei contratti, e a quelli che sono i requisiti dell'illecito produttivo di conseguenze civili. Gli art. 1322 cpv. e 2043 del cod. civ. italiano forniscono proprio gli strumenti ideali per far comprendere quale sia, in contrapposizione al diritto civile, uno dei caratteri fondamentali del vigente diritto penale. Certo, come vedremo nell'ultima parte di questo scritto, la tipicità, pur andando annoverata tra i più costanti e caratteristici, non è carattere necessario del diritto penale, potendosi benissimo concepire un diritto che fondi le incriminazioni esclusivamente sul criterio della lesione o della messa in pericolo di determinati beni o interessi e prescinda invece del tutto dai modi con cui l'offesa a quegli interessi è arrecata o consumata. Così pure, anche nei sistemi che si ispirino ad una considerazione dei tipi di reato, non sempre gli elementi materiali della fattispecie hanno una importanza decisiva, pur non potendosi disconoscere che mai o quasi mai il legislatore rinuncia ad una descrizione della condotta tipica, non fosse che mediante l'assunzione della condotta stessa col significato che essa ha nel linguaggio comune. Ma quel che è certo è che chi nega per il diritto penale il valore del riferimento alla tipicità o intende assumere una posizione polemica destinata a restare sterile o non si è cimentato con lo studio della parte speciale. Tali non furono certo mai le posizioni di Filippo Grispigni, il quale dette anzi alla « corrispondenza al tipo » un posto d'onore, la cui attribuzione è uno dei tanti segni della sua profonda sensibilità di giurista e della serietà del suo sforzo verso la ricerca della verità.

Dobbiamo infine aggiungere che il carattere della « corrispondenza al tipo » o della tipicità è tuttora accolto e propugnato come essenziale, per la comprensione del diritto penale, da autori e da scuole che in modo spiccatissimo si allontanano da quella concezione causale o naturalistica della condotta, alla quale si ispirano le classiche trattazioni che vanno dal Beling al Grispigni. In particolare la tipicità appare addirittura inseparabile dalla dottrina finalistica della azione, che di quella naturalistica viene presentata come

nelutti quando riduce tutta la differenza tra diritto penale e altri rami del diritto, almeno sotto questo aspetto, all'avverbio « espressamente » contenuto nell'art. 1 c.p.; dal quale, come è noto, l'insigne autore non fa discendere neppure il divieto d'analogia. Contro la affermazione del Carnelutti cfr. anche Gallo, La teoria dell'azione finalistica, cit., p. 47.

l'antitesi totale (19). Non credo che ci si illuda affermando che, anche in una concezione totalmente rinnovata della condotta criminosa, l'analisi minuta ed acutissima che il Grispigni ha fatto di taluni tipi fondamentali di reato manterrà necessariamente tutto il suo valore.

3. Il secondo importante e duraturo contributo di Filippo Grispigni alla teoria dell'elemento oggettivo del reato mi sembra, come ho accennato più sopra, che sia da ritrovarsi nella preminenza da lui assegnata, nel quadro del ridetto elemento oggettivo, alla condotta umana.

Certo, che la condotta o comportamento umano, l'azione in senso lato, sia la componente preminente del fatto è stato constatato da molti altri insigni criminalisti: e tra i nostri basterebbe ricordare il Delitala, che nella condotta vede « il nocciolo » stesso del fatto (20); a prescindere poi dai nuovi orientamenti che nel reato tendono a non vedere altro che l'azione. Tuttavia nella trattazione del Grispigni a quella intuizione vien dato uno sviluppo particolare e di una rimarchevole coerenza: il che tanto più appare significativo se si pensa che viene da uno scrittore il quale si ispira nettamente a quella che oggi si ama chiamare la concezione meramente causale del fatto, tutta intesa a separare (a dire dei critici, amanti delle facili classificazioni) l'azione o condotta dal mondo dei valori.

Non sono pochi gli elementi che contribuiscono, nella trattazione del Nostro, a porre in codesto risalto la condotta. Anzitutto la stessa definizione che vien data del primo requisito costitutivo essenziale del reato (per usare la terminologia stessa dell'Autore), che si preferisce appunto chiamare, anzi che « fatto » od « elemento materiale », condotta umana (21). In secondo luogo la circostanza che sotto il capo I, dedicato alla condotta umana, vengano considerati anche il nesso causale e l'evento, trattati così, in perfetta aderenza all'enunciazione dei requisiti essenziali del reato, come semplici proiezioni o sviluppi della azione umana (22).

⁽¹⁹⁾ Cfr., su codesti rapporti tra tipicità e condotta umana nella teoria finalistica, l'interessante analisi del Santamaria, Prospettive del concetto finalistico di azione, Napoli, 1955, p. 155 sgg.

⁽²⁰⁾ Delitala, op. cit., p. 131, 158. L'espressione è ripresa dal Battaglini (G) e, con termini lievemente mutati, dal Gallo e da altri.

⁽²¹⁾ Grispigni, op. cit., p. 12.

⁽²²⁾ Senza tuttavia aderire alla concezione estensiva della condotta (cfr. Grispigni, op. cit., p. 28, 59 sg. e passim).

E in effetti la condotta — e soltanto la condotta — è l'unico requisito indefettibile del fatto, soprattutto per chi dal fatto esclude, come una intrusione, ogni riferimento all'evento « in senso giuridico ». Codesta indefettibilità della condotta vien posta in luce dal Grispigni non soltanto sotto l'aspetto dell'esclusione, condivisa dalla quasi universalità dei penalisti, di reati senza condotta o senza azione (23), ma altresì ponendo in luce evidentissima l'esistenza di reati di mera condotta, in relazione ai quali viene scartata la stessa necessità di ricorrere al concetto di pericolo (24).

Beninteso, si tratta di posizioni comuni, almeno in gran parte, a tutti coloro che accolgono la concezione c.d. naturalistica dell'evento; ma nella trattazione del Grispigni il loro risalto appare particolarmente solido e vigoroso. Nè è a ciò estraneo il fatto di aver considerato analiticamente, sia pure sotto il capo dedicato al requisito della corrispondenza al tipo, anche il tempo, il luogo, l'oggetto materiale e lo strumento del reato, elementi che possono non essere presenti nel requisito oggettivo del reato, allo stesso modo come può mancarne il nesso causale e l'evento: con la conseguenza di una assimilazione, quanto ad importanza nella struttura del reato, di questi due elementi (evento e nesso causale) assai più agli altri elementi eventuali o secondari (25) che non alla condotta umana. Non v'era dunque bisogno dell'osservazione del Welzel, divenuta famosa, per scoprire che il problema del rapporto di causalità non meritava di assurgere a « dogma della causalità »! (26).

Ma tutti questi sono ancora rilievi d'ordine formale. Dove la posizione predominante e decisiva della condotta su tutto l'elemento oggettivo del reato si appalesa in modo sostanziale è nella concezione propugnata dal Grispigni in materia di rapporto di causalità. Sostenendo che il criterio della equivalenza causale di tutte le condizioni non può essere tradotto dal piano naturalistico a quello giuridico, dove non è consentito porre la condotta umana sul piano di tutte le altre condizioni e considerarla, per ciò solo che condizione, causa stessa dell'evento; definendo anzi la teoria giuridica dell'equi-

⁽²³⁾ Grispigni, op. cit., p. 25 sgg.

⁽²⁴⁾ Grispigni, op. cit., p. 63 sgg., 79.

⁽²⁵⁾ Per l'esattezza, non sono queste le aggettivazioni accolte dal Grispigni: il quale preferisce parlare, per l'evento come per il nesso causale, di elementi costitutivi speciali (op. cit., p. 15, nota 14 e p. 85).

⁽²⁶⁾ Cfr. Welzel, Studien zum System des Strafrechts, in Zeitschr. f.d. ges. Strafrechtswiss., vol. 58, p. 492,

valenza come « contraria ad ogni esigenza etico-giuridica »; andando alla ricerca della qualificazione della condizione umana causa dell'evento e orientando tutta l'indagine sulla natura e le qualità della condotta anzi che sul rapporto di questa con le altre cause dell'evento o con l'evento stesso e pervenendo infine ad enunciare la sua teoria della « condizione pericolosa » (o « qualificata dal pericolo ») (27), io non so se il Grispigni abbia veramente trovato un criterio definitivo per la individuazione del nesso causale dal punto di vista del diritto penale o abbia soltanto contribuito, come è avvenuto ogni volta in cui si è cimentato con un argomento grave e controverso, a dare al problema una impostazione rigorosa e tale dalla quale nessuno possa prescindere negli studi ulteriori; ma certo si può affermare che ha sottolineato con energia senza pari la necessità di far convergere ogni luce, in tema di rapporto di causalità, sulle qualità stesse della condotta umana, facendo del problema un problema di idoneità causale del comportamento umano secondo il diritto. Certo, neanche questa posizione può bastare ai teorici dell'azione finalistica, per cui il rapporto tra soggetto ed evento deve finire col perdere ogni riferimento causale in senso fisico e ridursi ad un nesso che non del tutto a torto è stato qualificato come meramente psicologico; ma bisogna pur riconoscere che si tratta di una posizione assai più avanzata, individualizzata e aderente alle intime esigenze del diritto penale di quanto non lo sia quella della causalità adeguata! Basterebbe considerare che per il Grispigni il problema della idoneità o pericolosità della condotta rispetto all'evento non soltanto va visto « in concreto », in rapporto alle reali circostanze della singola fattispecie, e cioè tenendo conto di tutti gli elementi esterni, preesistenti, simultanei e prevedibilmente sopravvenienti che potranno unirsi alla condotta» (28), ma va considerato come una proiezione dello stesso precetto penale, sia primario che secondario: « Se si vuol dare alla norma, come di regola di condotta, un significato razionale, essa deve essere ricostruita in questo modo: "Siccome è vietato di produrre il tale evento, così tu devi astenerti da ogni condotta che sia capace di produrre il detto evento '' ». E ancora: « Chi agisce deve sapere se può, o non, agire. Altrimenti quale regola di condotta sarebbe mai la norma giuridica? » (29).

⁽²⁷⁾ Grispigni, op. cit., p. 86 sgg.

⁽²⁸⁾ Grispigni, op. cit., p. 100 sg.

⁽²⁹⁾ Grispigni, op. cit., p. 97 sg.

Codesto ripetuto riferimento alla norma come regola di condotta, fatto a proposito del problema più squisitamente naturalistico della teoria del reato, e codesta aperta adozione di una concezione normativa del nesso causale rendono a questo punto legittima la domanda: qual'è dunque il concetto di condotta umana accolto e propugnato dal Grispigni?

Chi stesse al tenore letterale di talune sue dichiarazioni preliminari dovrebbe rispondere senza esitazione: quello naturalistico. « Il concetto di condotta - vi si legge (a proposito dell'unificazione in esso dell'attività e della inerzia fisica) — è un concetto naturalistico, non normativo; e non è neppure un giudizio di valore... » (30). Ma in realtà non è così. Occorre tornare a quanto si è accennato, più sopra, a proposito dei rapporti tra condotta e tipicità. In realtà questi due requisiti sono anche per Grispigni un requisito unico ed è solo per effetto della loro scissione, forzata per ragioni di migliore e più analitica esposizione, che si trova quella affermazione circa il concetto naturalistico di condotta e, come fra breve vedremo, la ripulsa di una « condotta omissiva » sul riflesso che l'omissione è un concetto di natura puramente normativa. Quanto poco peso quella scissione abbia sostanzialmente nella concezione del Grispigni si rileva ancora una volta nella trattazione dedicata al nesso causale, dove si legge: « Il concetto di causa, come condizione qualificata, è un concetto normativo, in parte diverso da quello delle scienze naturali. Certo la ragione della diversità tra concetti normativi e concetti naturalistici dipende dal fatto che le norme sono regole e valutazioni della condotta umana, ma questo non basta perchè il concetto di adeguatezza possa considerarsi nel requisito della conformità al tipo. Finchè infatti a tale ultima espressione si vuol mantenere un concetto proprio e tecnico, essa va intesa come riferentesi alla descrizione dei singoli reati, data dalla parte speciale del codice. Che se, invece, tale espressione si vuole usare in senso vago e generico, allora ogni concetto giuridico della parte generale dovrà farsi rientrare in essa » (31).

E del resto, come sarebbe possibile sostenere un concetto puramente naturalistico di condotta nell'atto stesso in cui si propugna un concetto tutto normativo (sia pure su base naturalistica) del nesso

⁽³⁰⁾ Grispigni, op. cit., p. 28.

⁽³¹⁾ Grispigni, op. cit., p. 108 (il corsivo è nostro).

causale e ciò vien fatto proprio col riferimento alla necessità di una « regola della condotta »?

E come si potrebbe pensare diversamente nei confronti di un Autore che, come il Grispigni, non concepisce altra teoria giuridica del reato che non sia quella delle norme giuridiche concernenti il reato e che definisce « il reato-istituto giuridico » come « l'insieme delle norme » che determinano i requisiti necessari e sufficienti che un fatto deve presentare per poter essere punito? (32).

Convien dunque riconoscere che il concetto di condotta accolto da Filippo Grispigni è quello (per chi ami usare codesta terminologia convenzionale ma ormai largamente in uso anche da noi, specie dopo i preziosi studi metodologici del Bettiol), normativo su base naturalistica: quello stesso verso cui propendono, ad esempio, il Pannain (33) e altri trattatisti italiani (34) e a cui lo scrivente constata d'essersi ispirato, fra l'altro, con non scarsa utilità didattica: un concetto francamente normativo, in quanto altra nozione delle singole condotte previste come reato non è possibile dare se non quello che risulta dalle singole norme incriminatrici, ovviamente integrate dalle norme della parte generale sugli elementi del reato e, ove sia il caso, dalle disposizioni comuni a più reati contenute nella parte speciale; ma altrettanto francamente posato su salda base naturalistica, a questa ancorato come a premessa e limite che nessun diritto penale degno del nome di diritto può dimenticare (35).

⁽³²⁾ Cfr. Grispigni, op. cit., p. 1, 5 sgg. e passim.

⁽³³⁾ Auche il Pannain (op. cit., n. 133), con assolutezza in senso inverso di quella del Grispigni, definisce la propria concezione della condotta come puramente normativa; ma chi ben legga le chiare pagine di questo autore, subito si avvede che l'adesione al criterio della normatività non implica alcuna repulsa della necessaria base naturalistica della condotta stessa, al contrario.

⁽³⁴⁾ P. es. fra i molti, Guglielme Sabatini (Istituz, di dir. pen., Catania, 1946, I, p. 261) così definisce la condotta; « il comportamento individuale nel mondo esterno, ciò che la persona fa o omette di fare in difformità del precetto normativo e che integra l'elemento materiale del reato ».

⁽³⁵⁾ In realtà è proprio questa la dottrina prevalente tra noi. Non si può negare ad esempio che sia su codeste posizioni il Delitala (op. cit., p. 158), anche se, data la particolare struttura del reato sottolineata nel suo volume sul « fatto », il volume stesso appaia maggiormente impostato sulla conce zione naturalistica. Proprio negando la tipicità come elemento a sè stante e identificando la fattispecie nel fatto, il D. non può disconoscere che tutte le forme che l'azione naturalistica assume nel diritto penale sono quelle stabilite dalla legge. Si possono ricordare nello stesso ordine di idee il Petrocelli

Filippo Grispigni ha indubbiamente portato un grande contributo alla teoria dell'elemento oggettivo del reato con gli approfonditi studi dedicati al reato omissivo (36). In questa materia le opinioni dello scrivente sommessamente divergono da quelle del grande Maestro scomparso; ma quel che sembra certo è che, se v'è un problema ancora veramente aperto, dal punto di vista dell'indagine dommatica, nella teoria generale del reato, esso è proprio quello della natura del reato omissivo. È innegabile infatti che nonostante i forti ed analitici studi da ogni parte compiuti, nei quali eccelle la scienza giuridica tedesca ma non è seconda la scienza italiana, ogni studioso scrupoloso senta di fronte a questo problema come un senso di disagio,

(op. cit., p. 295 sgg.) e il Ranieri (op. cit., p. 196 sg.), anche se l'eclettismo a cui preferiscono ispirarsi in questa materia li porta ad adottare congiuntamente al criterio naturalistico e a quello normativo il criterio « teleologico-sociale » o del « valore » (il Petrocelli, del resto, ha poi criticato il teleologismo in uno scritto metodologico di primaria importanza per i nostri studi: Tecnicismo e antitecnicismo nel diritto penale, in Riv. it. dir. pen., 1950, p. 285 sgg.). Aderì del resto proprio ad un concetto normativo su base naturalistica anche il Bettol (Sul metodo della considerazione unitaria del reato, in Riv. it. dir. pen., 1938, n. 5-6), che poco dopo si volse a quella « concezione naturalistica a sfondo sociale e finalisticamente orientata » (Rilievi metodologici sul concetto di azione, ibid., 1940, n. 1), nella quale era in nuce tutta la concezione teleologico-sociale della condotta punibile, della quale il B. è oggi in Italia il maggiore esponente.

Una bella rivendicazione della concezione puramente naturalistica della condotta contro il finalismo è stata quella tentata qualche anno addietro dal Dall'Ora (Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato, Milano, 1950, cap. I, p. 9 sgg). Questo autore esclude peraltro che la condotta possa essere intesa in senso normativo; il concetto normativo sarebbe possibile solo nei confronti del «fatto», nel quale la condotta appunto si trasformerebbe a contatto con la tipicità (op. cit., p. 50). Senonchè questa ulteriore analisi mi sembra inutile, data anche l'identità naturalistica tra fatto e condotta nei reati senza evento materiale. Inoltre è sempre e soltanto il diritto oggettivo che determina i fatti costituenti reato, si che la base naturalistica è essenziale soprattutto dal punto di vista della «civiltà » del diritto (cogitationis poenam nemo patitur). Il che tuttavia non significa che si tratti di mero principio pregiuridico o metagiuridico, essenziale rimanendo anche ai fini della interpretazione e dell'applicazione del diritto penale la premessa che il legislatore non prescinde mai dal presupposto di una rilevanza esterna o naturalistica della condotta incriminata.

(36) Il celebrato studio del Grispigni sulla omissione nella teoria del reato fu pubblicato una prima volta nella Riv. it. di dir. pen. nel 1934. Qui si farà riferimento alla sua pubblicazione quale è avvenuta nel secondo volume del « Corso » (op. cit., p. 29 sgg.).

che nessuna accettazione di vecchie teorie o elaborazione di nuove riesce interamente a placare.

Per chi, come lo scrivente, accolga una concezione normativa della condotta in generale, la soluzione può sembrare più semplice e, almeno alla superficie, meno tormentosa. Dal punto di vista normativo, l'azione in senso stretto si pone effettivamente come il contrario dell'omissione, la prima essendo inosservanza di un obbligo di non agire, la seconda inosservanza di un obbligo di agire. La condotta ben può dunque, da un punto di vista normativo, essere distinta in attiva ed omissiva.

I tipi di comando che la norma incriminatrice ci presenta sono fondamentalmente tre, il comando di non tenere una determinata condotta, il comando di tenere una determinata condotta e il comando di non cagionare, come che sia, un determinato evento. Al primo tipo corrisponde la categoria dei reati di azione, al secondo la categoria dei reati di pura omissione, al terzo la categoria dei reati con evento, perpetrabili indifferentemente con condotta positiva o negativa, salva l'ulteriore restrizione legislativa (art. 40 cpv.) delle condotte causali nei casi in cui si tratti di condotte negative. Qualche volta si riscontrano tipi compositi, che accedono ai tre principali dei quali appaiono una specificazione: come quando la norma incriminatrice non si appaga, neanche per la condotta positiva, di una condotta causale rispetto a un determinato evento, ma premette al divieto di cagionare l'evento anche il divieto di tenere una determinata condotta; o come quando la norma premette al divieto di cagionare l'evento quello di tenere una determinata condotta positiva, restringendo così ulteriormente, sempre per atto legislativo, il novero delle ipotesi di omissione impropria (37). Qualche altra volta ancora si hanno, come è noto e pure comunemente ammesso, reati misti di azione ed omissione, in cui il comando appare, sotto altro aspetto, egualmente complesso rispetto alla condotta, ma da un punto di vista quasi inverso a quello caratteristico dei reati con evento, in quanto la condotta anzichè essere libera od indifferente è doppiamente vincolata. Quel che è tuttavia certo è che in ogni caso dal punto di vista normativo i tipi di condotta criminosa non sono che due, quello

⁽³⁷⁾ Nell'uno e nell'altro caso trattasi in sostanza dei « reati a forma vincolata », categoria proposta dal Carnelutti e quasi universalmente accolta (per quanto con significato leggermente diverso) dalla dottrina, oltrechè largamente (e meritatamente) entrata nell'uso giudiziario e forense. La categoria è accolta anche dal Grispioni, op. cit., p. 128.

rispondente al divieto di agere e quello rispondente al comando di agere: azione ed omissione.

D'altra parte la base naturalistica della condotta non è esclusa neanche nel caso dell'omissione, essendo perfettamente rilevabile, constatabile da un punto di vista meramente oggettivo, che quel soggetto non ha compiuto quella determinata azione: non ha inviato quel rapporto, non si è recato quella mattina in ufficio, non è sceso dall'automobile per aiutare quella determinata persona, non è rientrato al corpo, non si è presentato alla chiamata, e così via. Nè si tratta, in questi casi, soltanto di constatare un fatto, un avvenimento, che, sia pure in senso negativo, è perfettamente rilevabile dal punto di vista esterno, agli occhi di tutti: che, cioè quella persona è rimasta ferita e abbandonata sul ciglio della strada mentre alcune automobili sono passate oltre senza arrestarsi; che quella sera all'appello fatto dal graduato quel militare non ha risposto e non si trovava fisicamente nella caserma; che nessun rapporto di denuncia su quel determinato reato è mai pervenuto da parte di quel pubblico ufficiale. Ben di più, è possibile rilevare oggettivamente, e sia consentito di dire naturalisticamente, che v'è stata una determinata condotta di quel soggetto a cui l'omissione è ascritta. Anche se l'aliud actum non ha importanza o non sempre ha importanza per stabilire la sussistenza del reato omissivo, è tuttavia certo che anche nell'omissione, come nell'azione, noi siamo anzitutto in grado di rispondere a chi ci domandasse: « quel soggetto, in quel momento che condotta teneva? ». Si tratta di un accertamento oggettivo, che qualche volta può anche avere la sua importanza, e che è indubbiamente possibile in un modo oggettivo, attraverso la constatazione d'una realtà naturalistica in relazione a un determinato soggetto: dormiva; era andato al teatro; era stato legato e invano cercava di liberarsi (per recarsi a compiere il proprio dovere). Solo che, ai fini di constatare l'esistenza di una condotta nel reato omissivo, l'accertamento dell'aliud actum non occorre: bastando rilevare ma pur sempre in linea oggettiva, così come è possibile rispetto ad ogni altro dato reale dell'esperienza, che quella condotta (fare il rapporto, scendere dall'automobile e soccorrere il ferito, rientrare al corpo, presentarsi al distretto) non è stata tenuta. Come è appunto conforme alla natura della norma che prevede il reato omissivo, la quale contiene un comando di fare e non un comando di non fare (38).

⁽³⁸⁾ Questa concezione normativa dell'omissione con riconoscimento di

L'unificazione, postulata del resto su di un piano giuridico-formale e a fini sistematici, dell'azione e dell'omissione del genus della condotta umana è a questo punto giustificata. Si tratta di una diversa struttura della norma, del precetto primario, anche se sembra eccessivo arrivare a dire che d'altro non si tratta se non della impossibilità di arrivare ad esaurire, neanche col sussidio della più minuta casistica, con una sola previsione legislativa « la infinita varietà delle azioni che, a differenza di quell'unica, non assicurerebbero la realiz-

una sua esistenza naturalistica indipendentemente dall'aliud actum, che trovò saliente espressione, in Italia, nella nota opera del Bonucci (L'omissione nel sistema giuridico, Perugia, 1911, p. 77 sgg.), è in buona sostanza comune a gran parte dei nostri trattatisti (cfr. p. es. Battaglini, Diritto penale, 12 ed., p. 95; Pannain, op. cit., n. 136; Antolisei, op. cit., p. 155; Ranieri, op. cit., p. 195 sgg.; ecc.) e ritengo sia quella prevalentemente seguita nell'insegnamento anche da coloro che non hanno ancora ritenuto giunto il momento di pub blicare per proprio conto una trattazione sistematica della materia o che ciò ritengono superfluo, date le ottime trattazioni già esistenti nella nostra letteratura.

Tra gli autori che seguono la stessa concezione sembrerebbe doversi annoverare il Petrocelli, il quale ne è anzi uno dei più chiari ed efficaci teorizzatori (op. cit., p. 294 sg.; 303 sgg.). Sussiste tuttavia qualche riserva perchè l'insigne autore, nel sottolineare la esatta distinzione tra l'elemento meramente fisico e la realtà dell'omissione come manifestazione della volontà, giunge a dire, ad un certo punto, che la realtà dell'omissione è tutta nell'atto di volontà (op. cit., p. 308; cfr. anche, dello stesso A., La colpevolezza, Napoli, 1948, p. 45 sgg.). Si delinea così il pericolo di una concezione meramente psicologica della omissione, quale è accolta ad esempio (peraltro anche in questi autori in modo piuttosto incerto) dal Carnelutti (op. cit., p. 43) e dal Tesauro (L'omissione nella teoria del reato, in Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari, Napoli, 1938, p. 469 sgg.), e quale è stata sviluppata e apertamente sostenuta (sia pure con le modificazioni implicite nella dottrina finalistica) nel recente lavoro del Santamaria (op. cit., p. 213 sgg.). Nell'analisi del reato bisogna invece paventare come una intrusione, pericolosa per la comprensione della analisi stessa, ogni peso eccessivo attribuito alla volontà nella condotta. (È del resto noto che la mera volontà come requisito della condotta oggi non basta più nè alla concezione finalistica nè ad altre nuove teorie che implicano nella condotta, proprio con riferimento alle omissioni colpose, la stessa colpevolezza normativa. Meglio, dunque, nell'analisi del reato, cercare di intendere la condotta nel suo significato oggettivo).

La concezione seguita nel testo è infine strettamente vicina a quella propugnata nella diligente e chiara monografia del Dall'Ora più sopra citata (p. 71 sgg.): il quale peraltro, tutto preso dall'intento di dimostrare la esistenza naturalistica dell'omissione, combatte la concezione normativa, a mio avviso irrinunciabile per tutti i reati. zazione del fine voluto dalla legge » (39). La analisi del reato può ben appagarsi di sapere : a) che in ogni reato (sia dunque di azione o di omissione) v'è sempre un quid oggettivamente rilevabile e causalmente dipendente dall'uomo; b) che anzi in ogni fatto costituente reato v'è sempre una condotta umana, esternamente rilevabile e passibile di una constatazione oggettiva; c) che i problemi di teoria generale del reato o si pongono nello stesso modo per i reati di azione come per i reati di omissione (basti pensare al problema del'antigiuridicità) o, se si pongono in modo diverso, ciò non avviene in dipendenza della assenza di una base naturalistica nel reato omissivo, bensì per cause attinenti alla struttura della norma o per altre ragioni ancora.

Così accade, ad esempio, per il problema della causalità nei reati omissivi impropri, il quale si pone indubbiamente in modo diverso che per i reati ad azione positiva; ma ciò avviene soltanto per la necessità politica di limitare il novero delle condotte causali rispetto ad un determinato evento, infinite essendo le omissioni che naturalisticamente potrebbero essere definite rispetto a quel determinato evento come causali: donde la restrizione delle stesse ai casi in cui l'omissione rappresenta già di per se stessa la violazione di un dovere giuridico di agire (40). Verrebbe anzi fatto di dire che la rilevanza naturalistica del reato omissivo improprio è ancora più evidente non solo perchè del fatto fa parte un evento in senso materiale, ma perchè la stessa condotta assume, attraverso la sua rilevanza causale rispetto a quest'altro elemento naturalistico del reato, una imponenza maggiore (41).

⁽⁴¹⁾ Ciò spiega come alcuni autori (p. es. Tesauro, op. cit., loc. cit.; Antclisel, op. cit., p. 155) citino nelle loro trattazioni, a conforto della realtà della omissione, l'esempio della madre che lascia morire d'inedia il proprio bambino o altri esempi di reati commissivi mediante omissione. La realtà dell'omissione propria è tuttavia non meno incontestabile di quella dell'omissione impropria.



⁽³⁹⁾ Cos. il Delitala (op. cit., p. 135), uno dei maggiori sostenitori della teoria dell'aliud actum.

⁽⁴⁰⁾ Anche questo modo di vedere il problema della causalità nei reati d'omissione impropria, secondo cui il problema stesso si pone esattamente come in tutti gli altri reati con evento, e la differenza consiste solo nella espressa esclusione legislativa, dal novero delle condotte tipiche, di tutte le condotte negative non integranti violazione di un obbligo giuridico di agire, credo (e mi auguro) sia molto comune e sia specialmente diffuso nell'insegnamento che si impartisce nelle nostre scuole. Per una chiara sua esposizione, cfr. Dall'Ora, op. cit., p. 105 sgg.

E anche per quel che concerne il tema dei rapporti tra condotta e volontà, che è indubbiamente uno dei problemi tuttora più aperti ad ulteriori indagini dommatiche specie per quanto ha tratto alla volontà nei reati omissivi, non sembra che gli interrogativi che ancora si pongono allo studioso presentino profili radicalmente diversi a seconda che si tratti di reati d'azione o di reati d'omissione nè che possano avere una risposta diversa per i due casi. Questa sostanziale identità del problema è stata colta anche da scrittori che non aderiscono alla concezione dell'omissione come un aliud agere (42) o che all'aliud agere non attribuiscono importanza neanche dal punto di vista della determinazione della volontà del reato omissivo (43): i quali, pur partendo spesso da punti di vista differenti o arrivando a diverse soluzioni, hanno particolarmente posto in evidenza come il problema della volontà nell'omissione colposa dovuta a mera dimenticanza sia lo stesso problema che si pone per la volontà degli atti automatici quando questi ultimi integrino gli estremi oggettivi di una azione positiva preveduta dalla legge come reato (44).

Legittimo è dunque parlare di condotta attiva e di condotta omissiva come di due grandi tipi di condotta contemplati come primo elemento costitutivo del reato dalla legge penale: e pienamente fondato l'uso costante, coerente e congiunto che il nostro codice fa dei termini azione ed omissione nella sua parte generale in una serie di disposizioni fondamentali, attribuendo il nome di condotta proprio all'omissione in non poche disposizioni della parte speciale (p. es.: art. 593). Legittima l'inclusione dell'azione e della omissione in un comune concetto normativo di condotta, non solo, ma reale e oggettivamente rilevabile l'esistenza di omissioni come un non facere, al punto da potersi confermare la base naturalistica di tutti i reati previsti dalle nostre leggi, ivi compresi i reati di pura omissione. Ma

⁽⁴²⁾ Per il Delitala (op. cit., p. 149 sgg.), per il Massari e in genere per i sostenitori della teoria dell'aliud agere la volontà nell'omissione per dimenticanza è incontestabile perchè è la stessa volontà dell'azione diversa, di quella condotta « verso la quale (come scrive appunto il Massari) l'omittente avrebbe dovuto far convergere i suoi poteri mentali ed attivi».

⁽⁴³⁾ L'esempio più noto di coloro che aderiscono invece a detta concezione è proprio quello del Grispigni, per il quale, pure non potendosi accogliere la teoria che vede nell'omissione un alind agere, la volontà dell'omissione è tuttavia quella dell'azione diversa compiuta dall'omittente (op. cit., p. 38 sgg.).

⁽⁴⁴⁾ In questo senso cfr. soprattutto Gallo, II dolo, Milano, 1953, p. 49 sgg. Cfr. anche Dall'Ora, op. cit., p. 89 sgg.; e, tra 1 meno recenti, Bonucci, op. cit., p. 70 sgg.

nondimeno essenziale, in questo campo tormentato del diritto penale, il contributo di Filippo Grispigni, che all'omissione nega, come condotta, ogni legittimità dal punto di vista naturalistico e in essa ravvisa soltanto un concetto normativo.

Sarebbe infatti difficile negare che la ferma premessa del Grispigni circa la necessità di distinguere l'inerzia fisica dalla omissione (la confusione non era infrequente nelle trattazioni meno recenti) e circa l'implicazione sempre normativa del concetto di omissione sia rimasta senza effetto per il progresso degli studi in materia: che anzi le pagine del Grispigni sembrano essere presenti alla base di ogni trattazione, che abbia comunque affrontato l'argomento in epoca successiva, e aver profondamente fruttificato nello spirito di tutti gli studiosi, sia di quelli che la concezione puramente normativa dell'omissione hanno creduto di poter accogliere (45) sia di quelli che se ne sono distaccati o per aver cercato di seguire una teoria puramente naturalistica o per non aver disconosciuto l'esistenza naturalistica (beninteso in senso lato) (46) dell'omissione pur nell'atto di accogliere di questa una concezione normativa od una concezione psicologica.

E tanto grande deve apparire il pregio di codesta concezione se si riflette che, rigoroso e coerente come sempre, Filippo Grispigni è riuscito chiaramente a sottolineare come essa non implichi alcuna confusione tra il problema dell'essenza dell'omissione e quello della sua antigiuridicità (47): dando così, ancora una volta, la prova di quanto si è accennato all'inizio e cioè d'essere sostanzialmente un fautore della tripartizione: fatto, antigiuridicità, colpevolezza.

Nè il valore degli studi del Grispigni sul reato omissivo si esaurisce nella rivendicazione della concezione normativa della omissione. Le pagine del « Corso » sulla volontà nei reati omissivi (48), la analisi del rapporto di causalità nei reati omissivi impropri con la opportuna rivendicazione del valore dell'art. 40 cpv. del nostro codice pe-

⁽⁴⁵⁾ Come è noto accolgono, fra gli altri, la concezione puramente normativa dell'omissione. il Bettiol (Diritto penale, 2ª ed., Palermo, 1949, p. 151, 162, 174 sgg.) e il Gallo (La teoria dell'azione finalistica cit., p. 24 sgg.; Il dolo, cit., p. 49 sgg.).

⁽⁴⁶⁾ Cfr. in proposito Petrocelli, *Principi*, cit., p. 306 sgg.; e vari altri autori, specie nella letteratura tedesca.

⁽⁴⁷⁾ Grispigni, op. cit., p. 32 sg.

⁽⁴⁸⁾ Grispioni, op. cit., p. 38 sgg.

nale (49) e le preziose osservazioni sul tempo e il luogo nei reati omissivi (50) non solo sono testimonianza di un altissimo livello scientifico, ma forniscono spesso criteri sicuri per l'interpretazione del diritto vigente. Nè infine possono essere sottovalutate le pagine che il Grispigni ha voluto dedicare a quella categoria di reati omissivi, che egli ha chiamato di omissione d'evento. Anche se questa categoria non dovesse entrare tra quelle più comunemente ricevute nella nostra scienza (come è noto, sinora essa è accolta soltanto dal Ranieri), sta di fatto che l'accostamento dell'omissione all'evento così acutamente fatto dal compianto Maestro non può non rendere pensosi quanti ancora vorranno cimentarsi, nel progresso degli studi, con l'arduo argomento.

5. La disputa sull'evento, tanto accesa negli anni che immediatamente seguirono l'entrata in vigore del vigente codice penale (51), lungi dal sopirsi sembra oggi, a parecchi anni di distanza, destinata a restar viva ed aperta, se non addirittura a rinvigorirsi. Tra le ragioni che la tengon desta sono da annoverarsi, nella nostra legislazione (soprattutto in quella speciale), il perpetuarsi di ipotesi criminose di non facile interpretazione, in cui, pure essendo chiaro l'interesse che il legislatore ha inteso salvaguardare con la norma incriminatrice, questa è tuttavia concepita in modo tale che la condotta sembra sempre incriminata anche ove non consegua la lesione di quell'interesse o non lo ponga in pericolo; dall'altro, nella nostra letteratura, il rinnovato interesse intorno al concetto del dolo e, quindi, intorno all'esatta determinazione del suo oggetto.

Si tratta di una contesa indubbiamente singolare, nella quale non sono rari gli equivoci e i malintesi, ma nel corso della quale si verificano ogni tanto delle sorprese. Tra queste vorrei permettermi di annoverare quelle rappresentate dalle posizioni assunte, in epoca ed in circostanze assai diverse, da due insigni maestri della materia, ai quali tanto deve il progresso degli studi penalistici italiani nella teoria del reato: il Delitala e l'Antolisei. Il primo, giunto al termine di una indagine volta a dimostrare (con una chiarezza e una

⁽⁴⁹⁾ Grispigni, op. cit., p. 43 sgg.

⁽⁵⁰⁾ Grispigni, op. cit., p. 49 sg., 53 e passim.

⁽⁵¹⁾ Resta tuttora fondamentale la ricapitolazione che dei termini della contesa dette l'Antolisei in uno scritto meritatamente famoso: La disputa sull'evento, in Riv. it. di dir. pen., 1938, n. 3.

precisione che fanno tuttora di quel libro un autentico « classico » della materia) la legittimità dell'analisi del reato e in modo particolare della scissione tra il fatto e l'antigiuridicità, finisce con l'accogliere lo evento della concezione giuridica come elemento essenziale o costitutivo del fatto (52). Il secondo, dopo essere stato per quasi trent'anni il massimo assertore della concezione naturalistica dell'evento (53) ed avere negato al c.d. evento in senso giuridico ogni possibilità di essere considerato come elemento costitutivo generale del reato « perchè ne deriverebbero » (anche e specialmente con riferimento all'indagine giudiziale sul dolo) « conseguenze in contrasto con le più elementari esigenze del diritto » (54), scrive oggi, nell'ultima edizione del suo Manuale, che « se si spinge a fondo l'indagine, bisogna giungere alla conclusione che, ai fini della nozione del dolo, non è possibile attribuire al termine " evento " il significato ordinario, e cioè intenderlo nel senso di risultato naturale della condotta dell'uomo (55). E a ciò dice d'essere pervenuto « in seguito a ulteriori meditazioni suscitate dal precedente e profondo studio del Gallo » (56). Bello e commovente omaggio del maestro al discepolo, ma, come si vedrà, non aderente allo stato del nostro diritto vigente, dove invece ogni giorno più la giurisprudenza è indotta a guardare al dolo come intenzione di porre in essere la condotta vietata o di cagionare l'evento materiale incluso nella fattispecie criminosa.

Queste posizioni fluttuanti ben si spiegano sol che si consideri l'essenza stessa del diritto moderno, teso alla repressione di quei soli fatti che rappresentino realmente una offesa (lesione o messa in pericolo), agli interessi che si intendono tutelare, ma al tempo stesso serrato nella morsa della tipicità, che di esso costituisce un altro carattere certo non meno essenziale. Ma si spiega anche la decisione, e non di rado l'asprezza, con cui gli scrittori sogliono prendere posizione in questa disputa sull'evento, se si riflette a quanto divergenti ed inconciliabili sono le due posizioni sul piano dommatico: si stenta

⁽⁵²⁾ Delitala, op. cit., p. 169 sgg.

⁽⁵³⁾ Antolisei, L'azione e l'evento nel reato, Bergamo, 1928, p. 73 sgg.; L'evento e il nuovo codice penale, in Riv. it. di dir. pen., 1932, n. 1; La disputa sull'evento, cit.; e infine nelle varie edizioni del Manuale di dir. penale.

⁽⁵⁴⁾ Antolsei, La disputa sull'evento, cit., p. 17 sgg., 23 dell'estratto.

⁽⁵⁵⁾ Antolisei, Manuale di diritto penale, parte gen., 3ª ed., Milano, 1955, p. 235 sgg.

⁽⁵⁶⁾ L'Antolisei si riferisce qui al volume del Gallo, Il dolo. Oggetto e accertamento, già citato sopra.

quasi a credere, dai sostenitori della concezione naturalistica, che possa essere incluso nella fattispecie oggettiva, nel fatto, come un suo elemento, un concetto così puramente giuridico e di sapore così unitario come quello del danno criminale o dell'offesa (57).

In questa disputa Filippo Grispigni scelse subito, appena essa divenne viva ed impreteribile in Italia, la sua trincea. E si schierò, col solito vigore intellettuale e con la solita chiarezza, per la concezione naturalistica (58).

Per il Grispigni l'evento va inteso come conseguenza della condotta e « consiste nella modificazione del mondo fisico e psichico cagionata da una condotta esterna » (59). Esterna dev'essere dunque necessariamente la condotta (donde una ulteriore conferma della preminenza di quest'ultima nella qualificazione del fatto), non l'evento, che può prodursi non solo nella psiche altrui, ma in quella dello stesso agente (spionaggio, altre prese di cognizione abusive, ecc.). Beninteso, è però evento, dal punto di vista giuridico-penale, soltanto « quella parte delle modificazioni del mondo fisico o psichico prodotte o non impedite da una condotta esterna, alle quali il diritto oggettivo ricongiunge conseguenze giuridico-penali » (60).

È di fronte a questa e ad altre consimili definizioni dell'evento in senso naturalistico che si determina la posizione di coloro, i quali osservano che, poichè si tratta di un evento fissato e delimitato come tale dal diritto, tanto vale accogliere dell'evento la concezione giuridica. Ma si tratta manifestamente d'uno di quei malintesi ai quali sopra si accennava, tale che può accadere quando si dimentichi o si sottovaluti la essenziale importanza della tipicità nel diritto penale: il quale indubbiamente sceglie come elemento della fattispecie quell'accadimento naturale che meglio rappresenta la lesione dell'inte-

⁽⁵⁷⁾ La terminologia, come a tutti è ben noto, è varia e discussa. Qui, per brevità e per facile intesa, si useranno indifferentemente « danno criminale » ed « offesa » come sinonimi.

⁽⁵⁸⁾ Anche qui con uno scritto pubblicato parecchi anni prima del « Corso » nel quale venne poi incluso: « L'evento come elemento costitutivo del reato », in Annali di dir. e proc. pen., 1934, n. 8 (p. 857 sgg.).

⁽⁵⁹⁾ Grispigni, op. cit., p. 59 sg. L'Antolisei preciserà ulteriormente codesta distinzione, parlando di un risultato fisico, fisiologico o psicologico (op. cit., loc. cit.). Sul tema delle modificazioni d'ordine psichico cfr. già Arturo Rocco, L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale, Torino, 1913, p. 324 sg.

⁽⁶⁰⁾ Grispigni, op. cit., p. 61. Tale definizione è accolta anche dall'Antolisei.

resse che vuol proteggere, ma appunto perchè non intende includere (o non sempre intende includere) nella stessa fattispecie la effettiva lesione di quell'interesse. E se, nel dubbio circa la voluntas legis, una questione nascerà, essa non sarà risolta sul terreno del fatto, ma su quello dell'antigiuridicità.

« Nulla pertanto vi è di più infondato — prosegue il Grispigni — del voler considerare come evento la violazione del diritto, perchè in tal modo si dimentica che la violazione del diritto, la antigiuridicità, non è " prodotta" dalla condotta, non è un effetto di questa, ma è invece la qualifica del fatto illecito, anzi è l'essenza stessa dell'illiceità... Coloro che considerano la violazione del diritto come un evento, confondono il dato di fatto, e cioè la diminuzione, o distruzione, di fatto di un bene... colla violazione del diritto » (61).

Tuttavia il Grispigni non esclude nè il danno nè il pericolo dal novero degli eventi che sono conseguenza della condotta ed elementi costitutivi del fatto, osservando in particolare che anche il pericolo va avvisato come una modificazione del mondo esterno: una situazione di cose la quale, a giudizio di chi l'osserva (dunque sempre da un punto di vista naturalistico) costituisce un pericolo (62). La constatazione sembra anche allo scrivente così aderente all'esperienza e, oserebbesi dire, così ovvia, che riesce malagevole comprendere come si possa confondere il pericolo elemento del reato con la nozione del reato la cui essenza consiste nell'esposizione a pericolo dell'interesse protetto dalla norma: il quale può essere altrettanto bene un reato, il cui fatto costitutivo si appaghi di una mera condotta od esiga come risultato di questa un evento lesivo.

Codesta concezione naturalistica del pericolo aiuta il Grispigni, da un lato, a distinguere i reati di mera condotta dai reati con evento di pericolo, dall'altro ad eliminare dal novero delle categorie di reati quella dei « reati di pericolo astratto o presunto », la quale deriva, come lo stesso autore dice, dalla confusione tra il momento legislativo e quello giudiziale e dommatico: « quando un fatto è elevato a reato dal legislatore, perchè lo si ritiene, in genere, pericoloso, ma per la sua concreta punibilità non è necessario accertare il verificarsi del pericolo, non si ha, giuridicamente parlando, alcun evento di pericolo, ma soltanto un reato di mera condotta. Ed invero, essendo l'evento di pericolo un elemento costitutivo del reato, esso non può

⁽⁶¹⁾ Grispigni, op. cit., p. 61 sg.

⁽⁶²⁾ Grispigni, op. cit., p. 62, 76 sgg.

essere che concreto, ed in tali casi è bene non parlare neppure di pericolo presunto, perchè non si presume niente » (63).

La concezione naturalistica dell'evento ha inoltre il pregio, nel sistema del Grispigni come in quello di altri suoi sostenitori, di consentire l'individuazione e l'elaborazione in modo preciso ed autonomo della distinzione dei reati in materiali e formali: materiali sono i reati « per la cui consumazione la legge richiede che siasi verificato l'evento voluto dall'agente e consistente nell'offesa di fatto del bene per la cui protezione è posta la norma penale » ; « formali quelli per i quali la legge — mentre richiede che la volontà dell'agente sia diretta alla produzione di un evento che costituirebbe un'offesa di fatto del bene per la protezione del quale è posta la norma penale — non richiede però, per la loro consumazione, che un tale evento siasi verificato. I reati formali perciò presentano questa caratteristica, e cioè che mentre si richiede un dolo di evento offensivo, invece quale elemento materiale basta o una mera condotta o un evento, senza però che questo sia di danno o di pericolo. Vale a dire che la caratteristica dei reati formali sta nel rapporto tra l'elemento intenzionale e l'elemento materiale. Pertanto i reati formali dal punto di vista materiale non solo non sono reati di danno, ma talvolta possono non essere neppure reati di pericolo, perchè se la natura pericolosa del fatto è il motivo politico-giuridico per cui il fatto stesso è punito, però per l'esistenza del reato non sempre è richiesto l'accertamento del pericolo verificatosi » (64).

Si tratta di una distinzione precedentemente accolta ed elaborata anche da altri eminenti studiosi (65), la precisa individuazione della

⁽⁶³⁾ Grispigni, op. cit., p. 79. Anche contro l'ammissione di un pericolo astratto erasi felicemente espresso l'Antolisei (L'offesa e il danno nel reato, Bergamo, 1926, p. 130 sgg.).

Critica invece tutte codeste posizioni il Petrocelli (L'antigiuridicità, Padova, 1947, p. 141 sgg., nota 218), ma da un punto di vista non pertinente, in quanto egli riconosce reati di danno presunto e di pericolo presunto, senza pretendere di includere danno e pericolo nella fattispecie, come vera e propria « conseguenza della condotta ». Ora il Grispigni non si interessa di una simile posizione, attinente all'essenza del reato visto nel suo insieme, ma si limita a contestarne l'opportunità nell'analisi del fatto.

Sui rapporti tra evento e danno cfr. anche Ranieri, op. cit., p. 213.

⁽⁶⁴⁾ Grispigni, op. cit., p. 81.

⁽⁶⁵⁾ Va soprattutto ricordata la fondamentale pagina dedicata daf Delitala (op. cit., p. 178 sgg.) al reati a consumazione anticipata, che sono, come riconosce lo stesso Grispigni (op. cit., p. 82), la stessa cosa dei reati formali

quale appare tuttavia nell'opera del Grispigni frutto di una visione completa del fenomeno nella legislazione penale comune e speciale: e di cui in ogni caso è stato bene ribadire ancora una volta la validità ed utilità per l'interpretazione del diritto positivo. Del resto l'utilità della distinzione è tale che essa è accolta anche da non pochi sostenitori della concezione giuridica dell'evento: dimostrandosi così che non è possibile prescindere, quanto meno a determinati fini, dalla constatazione che molte volte la fattispecie esige come conseguenza della condotta un evento materiale, caratterizzato in modo ben diverso ed autonomo da quella offesa al bene giuridico che questi autori assumono come elemento costitutivo di ogni reato, anzi come elemento del fatto costitutivo del reato. È anzi caratteristico e degno di nota come proprio la distinzione tra reati formali e reati materiali venga utilizzata da taluno di codesti autori per dire che qualche volta, oltre all'evento giuridico inteso come offesa all'interesse tutelato, occorre un evento materiale, che qualche volta può invece mancare (66): e quindi in una accezione che ne fa un inutile duplicato della distinzione tra reati di mera condotta e reati con evento.

Sulla necessità di tenere rigorosamente distinta dal concetto penalistico di evento (interessante solo in quanto inteso in senso naturalistico) il concetto della offesa, il Grispigni tornerà ancora nel capitolo premesso alla trattazione della corrispondenza al tipo: e

ON ON

come definiti nel testo, con l'unica differenza che per il Delitala si tratterebbe sempre di reati di pericolo (reati di pericolo con dolo di danno: cfr. anche op. cit., p. 126 sg.).

⁽⁶⁶⁾ Tipiche in tal senso, tra i maggiori trattatisti italiani, le posizioni del Battaglini, del Maggiore e del Pannain. Il primo (op. cit., loc. cit.) ammette anzi esplicitamente due nozioni di evento (quello « sostanziale », corrispondente a quello « giuridico , e quello « formale », corrispondente a quello naturalistico o materiale di altri scrittori); e, se si dichiara contrario alla categoria dei reati di mera condotta, lo fa soltanto « de jure condito », in omaggio al tenore delle disposizioni del codice. Il Maggiore (op. cit. loc. cit.) e il Pannain (op. cit., n. 142 sgg., 148), pur respingendo la categoria dei reati di mera condotta, propongono addirittura una distinzione tra reati senza evento materiale e reati con evento materiale. Nei primi l'evento giuridico coinciderebbe con la condotta, nei secondi con l'evento materiale. A parte che ciò non è neppure esatto, perchè non di rado v'è divergenza tra evento materiale ed offesa giuridica (v. gli esempi fatti dal Grispigni, op. cit., p. 75), riesce difficile apprezzare il valore della recisa smentita dell'esistenza di reati senza evento, per poi arrivare a ripetere con parole appena diverse la vecchia distinzione. Comunque, v. infra nel testo.

qui ribadirà che, a parte la necessità di riconoscere l'esistenza di reati che non postulano alcun evento come conseguenza della condotta, vi sono d'altro lato alcuni reati in cui « il bene, la cui offesa di fatto è richiesta come elemento costitutivo, non coincide con il bene protetto dalla norma penale e offeso dal reato nella sua unità » (67). Donde la necessità di tenere bene distinto, anche in relazione all'esigenza interpretativa che a codesta constatazione si ricollega, il bene giuridico oggetto della tutela penale dal bene la cui offesa di fatto è richiesta dalla fattispecie legale come elemento costitutivo. « Devesi riconoscere, prosegue il compianto Autore, che il bene giuridico — oggetto giuridico (specifico) del reato — figurerà come elemento costitutivo della fattispecie solo nei casi in cui vi è coincidenza tra l'evento offensivo di fatto e l'oggetto giuridico; mentre invece il bene giuridico non figurerà nella fattispecie sia quando non vi è detta coincidenza, sia quando si tratta di un reato con evento non offensivo (68), sia infine quando si tratta di reato senza evento. Anzi si potrebbe aggiungere che, anche nei casi in cui l'evento coincide con l'offesa del bene giuridico tutelato dalla norma penale, dal punto di vista della struttura della fattispecie legale tanto il bene quanto l'offesa vengono in considerazione piuttosto nel loro modo di essere naturalistico e di fatto, mentre la loro natura giuridica va specialmente messa in rilievo quando si consideri il fatto nella sua unità » (69).

In queste proposizioni, che al Grispigni servono soprattutto per spiegare perchè l'offesa di un bene giuridico non vada inclusa tra gli elementi costitutivi della fattispecie (diremmo meglio, del fatto, secondo quanto rilevato precedentemente), si racchiude una intuizione

⁽⁶⁷⁾ Grispigni, op. cit., p. 139. Alcuni esempi di siffatti reati erano stati indicati dal Grispigni, nel capo I (op. cit., p. 75), nell'automutilazione per sottrarsi al servizio militare, nella fraudolenta distruzione di cosa propria per offendere l'interesse dell'istituto assicuratore, nella distruzione o deturpamento di bellezze naturali, ecc.

⁽⁶⁸⁾ Si tratta della nota categoria elaborata dal compianto Maestro, soprattutto in relazione ai reati in cui la condotta consiste in parole che basta
siano state udite, senza bisogno che il giudice accerti se abbiano prodotto un
danno o un pericolo (op. cit., p. 69 sg.). Una categoria di dubbia accettabilità,
ma che trova puntuale riscontro in ripetute affermazioni giurisprudenziali (p.
es. in tema di istigazione a delinquere) e che giova comunque a ribadire per
diversa via la scissione tra evento-elemento costitutivo del fatto e antigiuridicità.

⁽⁶⁹⁾ Grispigni, op. cit., p. 139.

preziosa per la comprensione del reale valore della intera disputa sull'evento. Per intendere il problema occorre infatti riportarsi proprio alla tipicità caratteristica dei moderni ordinamenti penali. Il legislatore parte indubbiamente (o intende partire) dalla intenzione di tutelare un determinato interesse pubblico, che ritiene meritevole del presidio della sanzione penale. Ma per realizzare questa finalità, solo assai di rado caratterizza l'illecito puramente e semplicemente come offesa a quel determinato interesse. La necessità, infatti, di sancire al tempo stesso delle garanzie e dei limiti, che trovano culminante espressione nel divieto d'applicazione analogica delle norme incriminatrici, insieme al peso di una certa tradizione di tecnica legislativa, lo inducono piuttosto a descrivere l'illecito stesso con riferimento ad una condotta, che denominasi tipica anche in relazione alla circostanza che essa appare come la tipica o la più tipica forma di violazione di quell'interesse. Ad essa aggiunge poi, frequentemente, il requisito della produzione di un evento materiale, che il più delle volte coinciderà con la lesione del bene protetto, ma, come già si è visto, non sempre. Si aggiunga ancora che molte volte il legislatore non intende colpire con sanzione penale ogni offesa od ogni determinato tipo di offesa ad un determinato interesse, ma soltanto alcune forme di quell'offesa, che ritiene (p. es., in relazione a modalità di condotta particolarmente riprovevoli o pericolose) meritevoli di pena. Nasce così il fatto tipico, che del resto, per esser veramente tale, abbisogna ancora, come pure s'è accennato all'inizio, di taluni requisiti soggettivi, dei quali alcuni più costanti ed altri meno.

Nella creazione di questo fatto tipico l'evento, che non di rado si richiede come conseguenza della condotta, diventa, nonostante la sua sostanziale importanza, una delle tante componenti, priva di particolare spicco rispetto alle altre. Esso, dal punto di vista della costruzione del reato, non ha più nulla cha fare con l'offesa che il reato realizza rispetto al bene tutelato: offesa che invece è posta in essere (anzi, si presume posta in essere) dal reato nel suo complesso, così come è stato dal legislatore costruito e dal suo autore concretamente realizzato.

Si intende che molte volte codesta scissione è assai più apparente che sostanziale; talora, anzi, soltanto nominalistica. Il diritto, anche nella sua espressione formale, non è una creazione capricciosa che si comptaccia di render complicate le cose semplici; nè il legislatore ha interesse a nascondere gli scopi che prende di mira con la sanzione penale. Al contrario, se è un legislatore leale e capace, cerca di colmare al massimo grado il divario tra le esigenze della tipicità e quelle della tutela sostanziale ed effettiva del bene. Così, nell'incriminare l'omicidio come quella condotta umana che cagiona la morte di un altro uomo, è come se la legge dicesse « chiunque priva taluno del bene della vita ». Anche questo sarebbe un modo di legiferare possibile, del quale si trova anzi un puntuale riscontro nella disposizione con cui il legislatore italiano incrimina il sequestro di persona, descrivendolo come « privazione della libertà personale », cioè proprio dello stesso bene giuridico che si intende salvaguardare con la norma. Tuttavia, come agevolmente si vede, neanche in questi casi-limite, la legge penale può rinunciare ad una certa tipizzazione. Qui, data la perfetta coincidenza tra evento naturalistico ed offesa al bene giuridico, la tipicità si porterà tutta sulla condotta: e si dirà, in modo più rigoroso, che, perchè si abbia quella più grave offesa della libertà personale, occorre che taluno « privi » il soggetto passivo della libertà stessa.

E quand'anche la tipicità non si porti ad un tempo sulla condotta e sull'evento perchè il reato è, come suol dirsi, « a forma libera » e basta cioè qualunque condotta cagionatrice di quell'evento, la tipicità si porterà sempre, quanto meno, sull'evento ed, esigendo un preciso accadimento naturalistico, avrà cura di precisare (meglio di quanto non si potrebbe col mero riferimento al bene giuridico) quale sia il grado dell'offesa che il legislatore intende in quel modo punire. Offesa al bene della vita può darsi infatti anche col solo attentato e offesa alla libertà personale può aversi anche senza la vera e propria privazione della stessa: come dimostrano del resto le ipotesi minori di delitti contro gli stessi beni o interessi, nei quali la descrizione della condotta o la delimitazione dell'evento o altri elementi di fatto assumono importanza maggiore e nei quali non di rado il legislatore ha bisogno di far ricorso all'elemento soggettivo come principale caratterizzatore del reato.

Vi sono poi quei beni meno facilmente palpabili con riferimento ad un evento materiale determinato e in cui il legislatore rinuncia del tutto (salvo che nella intitolazione del titolo, capo o sezione rispettivi) ad una indicazione dell'oggetto giuridico: si pensi, p.es., ai delitti contro la libertà morale, in modo particolare alla minaccia. Così come vi sono le situazioni in certa guisa opposte, nelle quali il legislatore non solo assume espressamente la lesione o danno nella fattispecie, facendola assurgere ad elemento costitutivo del fatto, ma vi aggiunge altri dati tipicizzanti, tra i quali la produzione di un evento ulteriore: ed è il caso della truffa, in cui abbiamo condotta a forma vincolata accanto a requisiti di profitto e di danno. Ma anche in questi come in tutti gli altri casi, di varissimo genere, che ancora potrebbero farsi (70) resta vero quel che dice il Grispigni: l'offesa al bene giuridico, il cosiddetto evento giuridico, rimane sempre, proprio nel suo aspetto giuridico, al di fuori del fatto. Per accertare l'esistenza del fatto il giudice altro non può fare che guardare alla sussistenza o meno degli elementi indicati come costituenti il fatto tipico della norma incriminatrice.

La eliminazione dell'evento in senso giuridico, cioè del danno criminale o dell'offesa al bene giuridico (la terminologia qui non ha importanza perchè tutti sappiamo che cosa intendiamo dire) dal novero degli elementi costitutivi generali del fatto è pertanto lo scotto che si paga al principio di legalità e alla conseguente tipicità del diritto penale. Ed è uno scotto sociologicamente ed eticamente sensibile perchè non di rado accade, in ordinamenti rigidi come il nostro, che vengano punite azioni le quali, se rettamente guardate dal punto di vista degli interessi tutelati, non meriterebbero, dallo stesso punto di vista dal quale il legislatore si è posto al momento della incriminazione, alcuna pena. Tanto che vi sono alcuni codici penali contemporanei, i quali, essendo informati in tutta la loro parte speciale al criterio della tipicità ma volendo evitare le conseguenze aberranti del principio medesimo, espressamente sanciscono, con una norma della parte generale, che quando il danno recato all'interesse tutelato appare al giudice minimo e insussistente, questi deve astenersi dall'ir rogare la pena. Ma nel nostro diritto si è purtroppo ben lungi dall'ammettere una siffatta causa generale di esclusione del reato per difetto di dannosità o pericolosità sociale dell'azione e gli orientamenti della giurisprudenza sembrano assai più vicini alla concezione di chi vede nella maggior parte dei reati un danno o un pericolo legislativamente presunto (71).

Ma anche chi vedesse la possibilità di tener conto, nella applicazione giudiziale del diritto, della esistenza o meno di una offesa all'interesse tutelato, anche ai fini della stessa discriminazione del fatto, non potrebbe non riconoscere che ciò non può che avvenire sul

⁽⁷⁰⁾ Cfr. in materia Petrocelli, L'antigiuridicità, cit., p. 137 sgg.

⁽⁷¹⁾ Così il Petrocelli, L'antigiuridicità, Padova, 1947, p. 129 sgg., 139 sgg.

terreno dell'antigiuridicità: perchè, come bene ha avvertito l'Antolisei, quello che i sostenitori della concezione qui combattuta chiamano « evento giuridico » o « evento in senso giuridico » (e che altri meglio chiama offesa o danno) « non è altro che l'aspetto sostanziale dell'antigiuridicità penale: il reato che formalmente è violazione della legge penale, sostanzialmente è lesione o esposizione a pericolo di un certo interesse » (72). Sì che, anche ammessa la validità del criterio dell'antigiuridicità materiale (e sembra difficile non ammetterla, quanto meno come obbligo di accertare, al di fuori del vigore formale della norma penale, la perdurante tutela di quegli interessi da parte del diritto oggettivo nelle sue vicende storiche), si verserebbe sempre nel campo di un cemento o aspetto del reato ben diverso da quello del fatto costitutivo (73): al quale solo sono dedicate le presenti note, volte a stabilirne i limiti e il contenuto secondo la concezione del Maestro che qui onoriamo.

La concezione naturalistica dell'evento, che l'Antolisei, all'epoca del suo scritto più volte ricordato, segnalava come seguita (nonostante le sue origini e tradizioni classiche) da una minoranza degli scrittori italiani, ha visto accrescere da allora in modo notevole il numero dei suoi sostenitori. Oltre al Grispigni e allo stesso Antolisei, si sono schierati nettamente in suo favore il Santoro (74), il Petrocelli (75), il Ranieri (76), che pure in un primo tempo era stato tra

⁽⁷²⁾ Antolisei, La disputa sull'evento, cit., p. 10 sgg. Sostanzialmente è nello stesso ordine di idee il Petrocelli (op. ult. cit., cap. IV), il quale peraltro esclude ogni possibilità di ricorso al criterio dell'antigiuridicità materiale (p. 86 sgg.). L'Antolisei nello scritto testè citato (loc. cit.) sembra invece quanto meno propenso a ritenere che la presunzione di danno o di pericolo contenuta nella previsione legislativa operi solo in modo relativo e ammetta prova contraria.

⁽⁷³⁾ Su questi concetti, con particolare riferimento alla tesi della « azione socialmente adeguata », cfr. egregiamente Nuvolone, I limiti della norma penale, Palermo, 1947, p. 23 sgg., 72 sgg. e passim.

⁽⁷⁴⁾ Santoro, Teoria delle circostanze del reato, 1933, p. 152 e in altre opere successive.

⁽⁷⁵⁾ Petrocelli, op. cit., p. 327. Nel successivo volume L'Antigiuridicità (Padova, 1947, cap. IV), il Petrocelli è tornato diffusamente sui problemi del danno nel reato ed ha ribadito la sua adesione alla concezione naturalistica dell'evento, non aderendo peraltro alla concezione del danno e del pericolo come elementi nella fattispecie quale proposta dal Grispigni e indicata più sopra.

⁽⁷⁶⁾ Ranieri, op. cit., p. 212 sgg.

i fautori della concezione giuridica, il Bettiol (77), il Dall'Ora (78), il Pecoraro Albani (79) e molti altri (80). L'analisi delle disposizioni del codice Rocco, anche a prescindere dall'inevitabile diminuzione del feticismo per la lettera della norma di legge o per i lavori preparatori (81), ha portato oramai un numero ognora crescente di scrittori a riconoscere pacatamente quanto fu subito posto in luce dall'Antolisei e dal Grispigni, e cioè che nel codice esistono accanto a disposizioni che, come l'art. 40 e l'art. 43, farebbero pensare all'evento come requisito di ogni reato, altre disposizioni (p.es. gli art. 41 e 42), le quali pongono in evidenza l'esistenza di azioni od omissioni costituenti di per se stesse reato. Si riconosce così che il legislatore del 1930, volendo modificare la formula dell'art. 45 del codice Zanardelli per renderla più precisa e più adeguata all'elaborazione dommatica del concetto di fatto intervenuta dopo il 1889, ha indicato nell'evento l'oggetto del dolo, sia per prendere in considerazione senza possibilità di equivoco quei reati nei quali si richiede dal lato oggettivo qualche cosa di più della sola condotta (la quale quindi è, a fortiori, oggetto del dolo nei reati che appunto si dicono dolosi), sia per ribadire la distinzione, agli effetti dell'elemento soggettivo e dello stesso rapporto di causalità materiale, tra l'evento costitutivo del reato e l'evento-condizione di punibilità dell'art. 44.

⁽⁷⁷⁾ Bettiol, Sulla nozione di autore del reato, in Riv. it. dir. pen., 1939, n. 2-3.

⁽⁷⁸⁾ Dall'Ora, op. cit., p. 94 sgg.

⁽⁷⁹⁾ Pecoraro-Albani, Il dolo, Napoli, 1955, p. 617 sgg. In quest'opera è anzi contenuta una ampia e vigorosa rivendicazione della concezione naturalistica dell'evento ed è ribadita la tesi della inutilità della c.d. concezione giuridica. Tuttavia questo a. tende a sottolineare la scarsa importanza della distinzione, nell'ambito del fatto, tra condotta ed evento (ammettendo in particolare che certi reati possano certe volte presentarsi con un evento materiale e altre con una sola condotta), per riassumere entrambi nel concetto unitario di offesa (secondo spunti che possono trovarsi in Carnelutti, Petrocelli ed altri). Pur condividendo quasi interamente le posizioni del Pecoraro-Albani, non vedo tuttavia l'utilità di questa categoria dell'offesa, la quale sembra coincidere interamente con quella tradizionale del fatto.

⁽⁸⁰⁾ Tra questi sembrerebbe doversi annoverare, in un certo senso, anche il Gallo (La teoria dell'azione finalistica, cit., p. 50 sg.; Il dolo, cit., p. 84 sgg.), se non fosse che egli ha proceduto ad una chiarificazione del proprio pensiero, che, oltre a non sembrare sempre in armonia con quelle affermazioni, rappresenta una rivalutazione dommatica del c.d. evento giuridico in un campo nel quale esso ha invece ben poco peso. Cfr. infra nel testo.

⁽⁸¹⁾ Cfr. Antolisei, La disputa sull'evento, cit., p. 21 sg. dell'estratto.

D'altra parte, la distinzione tra condotta ed evento naturalistico che ne è la conseguenza secondo il diritto è una distinzione irrinunciabile in relazione a tutta una serie di istituti del nostro diritto positivo, dal tentativo ai reati aggravati dall'evento, al concorso di più persone e via dicendo: e di questo si rendono conto, come s'è visto, quegli autori, che, pur seguendo dell'evento la « concezione giuridica », distinguono poi i reati in materiali e formali o addirittura ammettono anche la categoria dell'evento materiale o naturale (82). Ma soprattutto è interessante, a dimostrare la validità della concezione naturalistica dell'evento e la irrilevanza di quella giuridica, l'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza proprio nella materia dell'oggetto del dolo.

Già si è accennato al fatto che qualche scrittore ha voluto trovare proprio sul terreno del dolo una rivalutazione del concetto di « evento in senso giuridico ». Segnatamente il Gallo, includendo nella nozione del dolo la « coscienza del disvalore del fatto », ma volendo ricercare codesto disvalore non nella semplice illiceità penale del fatto o in una sua più generica illiceità giuridica positiva o in un suo contrasto con le norme di civiltà o con le norme etiche, bensì in « un oggetto che rappresenti una costante della fattispecie criminosa», ha creduto di poter individuare tale elemento proprio nell'« evento giuridico » della dottrina tradizionale, inteso come « offesa all'interesse tutelato dalla norma » (83). A sostegno della sua concezione il Gallo ha anzi creduto di poter indicare alcuni orientamenti dottrinali ed anche giurisprudenziali in materia di talune ipotesi di falso, di ingiuria ecc. Su questo terreno è stato facile rispondergli con i risultati di una indagine, se non completa assai ampia, condotta proprio sulla giurisprudenza del nostro Paese (in particolare sulla giurisprudenza della Cassazione), dimostrando quanto poco questa

⁽⁸²⁾ E superfluo rilevare che questa esplicita adesione alla concezione naturalistica dell'evento non può apparire con l'accoglimento della c.d. concezione normativa della condotta (v. sopra, n. 3). Di tutto il fatto deve a mio avviso accogliersi una concezione normativa, ma su base o presupposto nettamente naturalistico: così per la condotta come per l'evento. Tale è del resto sostanzialmente il pensiero dello stesso Grispigni, le cui premesse in materia di rapporti tra norma e reato (sviluppate particolarmente nel primo volume del Corso) devono sempre essere tenute presenti e che dell'evento naturale parla sempre a proposito della sua assunzione, come tale, nella norma di legge.

⁽⁸³⁾ Gallo, Il dolo, cit., p. 120 a 178.

sia incline ad includere nel dolo la coscienza e la volontà di offendere l'interesse tutelato e risalendo così, per altra via, al principio che la lesione giuridica non fa parte della fattispecie e che in ogni caso il problema del danno, ossia del contenuto dell'illecito, appartiene non al fatto, ma all'antigiuridicità (84). Un principio indiscutibile, a mio avviso, almeno sino a quando il nostro diritto positivo sia orientato tutto sul criterio della tipicità.

Anche in questo importante e tormentato settore della nostra scienza, coltivato da tanto studio e da tante acute indagini, Filippo Grispigni ha dunque lasciato col suo « Corso » un'orma feconda ed incancellabile.

6. Come si è detto all'inizio di queste note, il pregio della trattazione che Filippo Grispigni ha dedicato all'elemento oggettivo del reato col secondo volume del suo « Corso » culmina neila concezione, enunciata nelle pagine introduttive del volume stesso, della fattispecie oggettiva come base e chiave di volta per una comprensione, analitica non meno che sistematica, della parte speciale del diritto penale.

Forse nessun penalista italiano ha dato un così potente impulso al progresso degli studi sulla parte speciale del codice quanto Filippo Grispigni, che pure alla parte stessa non potè dedicare alcuna trattazione organica nè alcuna monografia. Ciò è merito soprattutto della seconda parte del suo volume, risultato di uno studio così meticoloso, accurato e completo della parte speciale del codice (e non soltanto del codice) che non può non essergli costato grande fatica e lunga meditazione. I frutti se ne colgono già oggi, non solo in quei manuali che hanno preferito tornare a capovolgere, almeno in certa misura, l'ordine seguito dal libro II del codice per trattare prima dei reati contro i beni individuali, in cui spesso si rinvengono norme generali rispetto a quelle speciali degli altri titoli (85), ma specialmente in alcune recenti monografie, che, anche se ordinate intorno al criterio fondamentale del bene giuridico leso, largamente utilizzano e sviluppano categorie e concetti che per primo furono elaborati dal Grispigni nella sua analisi dei vari tipi di condotta e dei vari tipi d'evento. Ma altri frutti si vedranno ancora in futuro, se la parte speciale vuole assurgere, come indubbiamente vuole, a tratta-



⁽⁸⁴⁾ Pecoraro-Albani, Il dolo, cit., Appendice (p. 610 sgg.).

⁽⁸⁵⁾ Cfr. Grispigni, op. cit., p. XI.

zione di un livello dommatico non inferiore a quello attinto dalla parte generale.

Non che sia possibile aderire all'idea, che del resto il compianto Maestro poneva solo in forma interrogativa, secondo cui meglio sarebbe, nella trattazione della parte speciale, rinunciare a seguire il criterio dei beni offesi (così egregiamente illustrato in Italia dall'opera fondamentale di Arturo Rocco) per adottare quello della struttura della fattispecie legale oggettiva e più precisamente quello della natura della condotta incriminata (86). Da un lato infatti occorre che le trattazioni giuridiche siano per quanto possibile aderenti ai sistemi seguiti dai codici; e dall'altro basta riflettere a quanto lo stesso Grispigni ha più volte posto in rilievo circa il valore animatore che il bene giuridico serba per la comprensione della fattispecie legale (87). Vi sono anzi dei casi, come quello delle fattispecie cumulativamente o alternativamente previste, in cui il criterio decisivo per la interpretazione della norma sembra poter essere fornito proprio e soltanto dall'individuazione dell'interesse tutelato (88). Ma non v'ha dubbio che, se il legislatore si serve costantemente, come abbiamo constatato, per realizzare la tutela penale di determinati interessi, della costruzione di fattispecie tipiche, è a queste che occorrerà attentamente guardare e ai loro elementi costanti (ivi inclusi, tuttavia, i tipi dell'elemento soggettivo) per una comprensione piena e reale della norma incriminatrice. D'altronde il criterio del bene giuridico leso è troppo spesso un criterio generico (inteso qui questo termine in un senso diverso da quello con cui tradizionalmente si designa l'oggetto generico d'ogni reato): nè la suddivisione degli interessi fondamentali in specifici e subspecifici può supplire a quella che qualche

⁽⁸⁶⁾ Sul punto cfr. diffusamente e con dovizia di riferimenti dottrinali, Pisapia, Introduzione alla parte speciale del diritto penale, Milano, 1948, cap. I (p. 15 sgg.) e cap. II.

⁽⁸⁷⁾ Basti riportare questo passo, fondamentale nel pensiero dell'insigne Maestro: « La fattispecie legale è come un organismo, in cui l'unità delle sue parti e la vita di essa è data dal bene giuridico tutelato dalla norma e offeso dalla condotta. Il bene giuridico è la ragion d'essere della fattispecie legale, lo spirito che la fa vivere, e quello che ne segna i confini. Quando l'offesa del bene giuridico coincide con l'evento di fatto richiesto come elemento costitutivo, allora esso è compreso espressamente nella fattispecie e ne costituisce veramente il cuore; quando ciò non si verifichi ed esso resta fuori della fațtispecie, in questo caso le è pur sempre vicino, ispirandone la vita e la funzione » (op. cit., p. 140).

⁽⁸⁸⁾ Cfr. Grispigni, op. cit., p. 130, 142.

volta appare la vacuità d'un concetto che dice troppo poco intorno agli stessi scopi che il legislatore si propone con la norma. A parte la considerazione che molte volte una stessa norma tutela una pluralità di interessi e a parte il problema dei vage Verbrechen, posto in luce dal Feuerbach.

Inoltre una determinazione rigorosamente scientifica dei vari tipi di condotta offre la possibilità di un raffronto tra diverse figure criminose, appartenenti a titoli del codice diversi e anzi a leggi diverse e da nessun comune oggetto apparentate, quanto mai prezioso per la comprensione di ciò che il legislatore ha effettivamente inteso punire. Se esistessero non diciamo delle tavole di raffronto, ma delle ricostruzioni ed esemplificazioni complete dei vari tipi di reati in relazione alla loro struttura, molte questioni potrebbero essere spesso risparmiate come inutili, soprattutto in relazione a leggi speciali nuove che spesso sembrano presentare problemi nuovi là dove non si tratta che di novità dell'apparenza, la sostanza essendo vecchia e sperimentata. E il quadro servirebbe non di rado a coloro che sono chiamati a formulare nuove norme di legge. I problemi che sogliono porsi ai legislatori penali, al momento della formulazione di una norma incriminatrice, non sono poi infiniti: e una conoscenza veramente sistematica della parte speciale, quale è possibile solo approfondendo la struttura delle varie figure criminose, sarebbe essenziale per tutti. Anche questo Filippo Grispigni auspicava, nell'interesse non soltanto della scienza, ma del progresso tecnico della legislazione (89).

7. Da un anno questo grande maestro del diritto non è più. E, come di tutti coloro che scrissero e insegnarono in un momento determinato della storia del pensiero, è costume domandarsi che cosa e quanto resterà dell'opera sua. Alfredo de Marsico, autore di sintesi spesso ineguagliabili, con le quali tante volte è riuscito ad esprimere sentimenti od intuizioni sopiti nel fondo di tanti di noi, ha lanciato, nella nobile orazione ricordata all'inizio di queste note, un paragone ardito tra il sistema del Grispigni e quello del Welzel, entrambi ponendo sulle frontiere più avanzate della scienza penale odierna. Altri dirà, se pur già non ha detto, che Filippo Grispigni come dommatico del diritto penale è destinato ad apparire l'ultimo grande epigono della teoria oggettivistica o naturalistica tradizio-

⁽⁸⁹⁾ Grispigni, op. cit., p. XII.

nale, che tenne il campo con Beling ed altri grandi giuristi tedeschi cinquant'anni addietro e si vuol oggi destinata a cedere di fronte all'avanzare della teoria finalistica dell'azione, chiamata (secondo i suoi seguaci in Germania e in Italia) a dar vita ad una profonda e radicale revisione di tutta la concezione del reato. Noi pensiamo che sulla nuovissima disputa l'ultima parola sia ancora molto lontana dall'essere detta; ma siamo in ogni caso convinti che non sia giusto presentare il concetto naturalistico della condotta soltanto come applicazione penalistica del vecchio positivismo naturalista (90). Ben al di là, codesta concezione (che mantiene anche per noi, come base inseparabile della stessa concezione normativa, tutto il suo valore) fu collegata anche alla grande rivoluzione politica volta ad abolire dal novero dei delitti il mero pensiero, privo di esterna manifestazione, e a rivendicare umane libertà che secoli oscuri avevano perseguitato e compresso. Donde la necessità di non dimenticare mai, quale che sia la sintesi o l'analisi che si propone per gli elementi del reato, quella che Francesco Carrara chiamava la « forza fisica » del delitto. V'è da augurarsi che la dottrina finalistica, nel propugnare un concetto di condotta tutto fondato sul suo significato « sociale » e tutto riferito al momento in cui l'agente si accinge a muoversi nel mondo esterno, non abbia mai a dimenticare quelle invarcabili barriere del diritto penale.

Ad ogni modo, per poter giudicare pacatamente di codesta teoria e della sua validità per il diritto penale, occorre ancora attendere di vedere quale contributo effettivo essa possa portare alla giurisprudenza, alla legislazione e alla costruzione dommatica dell'intero sistema dei reati: occorre, in altre parole, attendere che essa si cimenti proprio con la intera parte speciale del diritto penale. Non basta infatti trovare felici riscontri in talune realtà giudiziarie, o facile risoluzione di problemi in altra guisa tormentati, per pretendere validità universale. Sinora non sembra, a tacer d'altro, che la teoria finalistica riesca ad offrire alcun sostanziale contributo negli accurati e approfonditi lavori per il nuovo codice penale tedesco, destinato a prendere il posto di quello del 1871.

Certo, anche in questa capacità di seguire i nuovi orientamenti scientifici del diritto criminale, nel nostro come in altri Paesi, Filippo Grispigni, indagatore e critico sempre pronto e sagace, si fa e si farà

⁽⁹⁰⁾ Cfr. da ultimo, presso di noi, Santamaria, op. cit., p. 97 sgg.

ancora rimpiangere. Egli ha lasciato tuttavia un sistema del diritto penale, per cui siamo certi che le sue pagine, anche in questo campo a cui l'opera sua di sommo criminalista è legata in modo forse meno caratteristico che ad altri, ci sapranno parlare per lungo tempo ancora.