

L'OPINIONE

GABRIELE CIVELLO

**Il contributo di Remo Pannain
alla dottrina penale d'Italia.
Nel 70° anno dalla fondazione di Archivio Penale
(1945-2015)**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La fondazione dell'Archivio penale nell'anno 1945. - 3. Il ruolo del giurista e della dottrina penalistica: il tecnicismo giuridico di Remo Pannain. - 4. Il principio di legalità e la certezza del diritto. - 5. L'interpretazione e l'applicazione della fattispecie incriminatrice, tra normatività e ragionevolezza. - 6. (Segue) Altri esempi del "normativismo ragionevole" di Remo Pannain. - 7. L'impostazione del Pannain in merito ad alcuni problemi fondamentali del diritto penale: il ruolo della "persona" nel diritto penale. - 8. La concezione bipartita o tripartita del reato: il problema dell'antigiuridicità. - 9. La disputa sul concetto generale di "colpevolezza". - 10. La concezione del dolo, della preterintenzione e della colpa e il problema della responsabilità oggettiva. - 11. Il c.d. "concorso anomalo" di persone nel reato. - 12. Brevi conclusioni sulla figura di Remo Pannain.

1. Considerazioni introduttive

Nell'anno 2015 ricorre il 70° anniversario dalla fondazione di *Archivio Penale* ad opera di Remo Pannain, nato a Roma nel 1901 e prematuramente mancato al mondo dei vivi nel 1967: quale occasione più conveniente e propizia per raccogliere la mente e portare alla luce l'insigne figura del fondatore, raffinato esponente della dottrina penale d'Italia!

Nel corso di quel drammatico 1945, ultimo anno del conflitto mondiale e secondo di Luogotenenza del Regno, il Pannain compì, invero, un gesto d'estremo coraggio e generosità profonda, impegnando le proprie forze in un'impresa tutt'altro che agevole, e di notevole lungimiranza.

Da allora, dopo ben quattordici lustri di evoluzioni (e involuzioni), la situazione storico-istituzionale del nostro Paese, ovviamente, è assai mutata ma, al contempo, presenta alcuni tratti comuni, tanto che l'ardita iniziativa del Nostro Autore rappresenta ancor'oggi un *monumentum* e, al contempo, un *monitum*: avverso i disfattismi, passati e presenti, di quanti vogliono far credere che, in tempi di "crisi", non vi sia né tempo né spazio per coltivare le idee e i principî, Remo Pannain dimostrò l'esatto contrario, sfidando la sorte e facendosi promotore di una iniziativa veramente encomiabile, quasi a voler recuperare la radice etimologica di κρίσις (dal verbo κρίνω, in latino "cernere") che vuol dire, come noto, *de-cisio*, *Ent-scheidung*, scelta.

Il merito fra i meriti fu quello di dare nuovo lustro alla scuola penale d'Italia - con adesione, da parte del Pannain, al tecnicismo giuridico - senza prestare

il fianco a esotismi *à la page*¹ o alle tanto diffuse manie d'esterofilia; in sintesi: il massimo rispetto per la dottrina d'Oltralpe, senza però alcun (fuor di luogo) complesso di minorità.

Come si vedrà in questo piccolo viaggio nel pensiero dell'Autore, la sua adesione al normativismo non presentò le spigolosità intransigenti di un certo kelsenismo radicale, ma esibì tutta la ragionevolezza di *sensus communis* che, invero, alberga nelle più profonde corde della Dottrina italiana, la quale, sin dall'epoca del Carnignani e del Carrara², abbracciò le moderne conquiste dell'illuminismo penale (primo fra tutti, il pensiero del Beccaria) in modo nient'affatto pedissequo e acritico ma, anzi, coniugando i principî del "nuovo corso" con i canoni tradizionali dell'imputazione morale.

Se la partecipazione alla Scuola tecnico-giuridica rappresentò il saldo basamento per un diritto penale certo, chiaro e cosiddetto "garantista", essa partecipazione non fu mai il pretesto per accedere a soluzioni formalistiche o contrarie al senso di realtà, giacché, nell'opera del Pannain, la ragionevolezza rimase sempre viva e ben salda a governare la dimensione normativa, lungi dagli eccessi di una certa "geometria legale" radicale.

Emblematiche, sul punto, le critiche mosse alla concezione tripartita del reato (annoverate tra le «sottigliezze della scienza teutonica»³), rea di avere artificiosamente frammentato e notomizzato determinati elementi che, nella realtà del delitto, risultano ontologicamente amalgamati e dialoganti.

Per usare le stesse parole dell'Autore, «la vera forza è quella del diritto: la for-

¹ In più occasioni, il Pannain stigmatizzò duramente la tendenza, che Egli chiamò "vezzo", «da parte di gente che non ha mai studiato e non è in grado di comprendere, di disprezzare e vilipendere i risultati conseguiti in Italia - dalla fine del secolo scorso a oggi, più ancora nell'ultimo trentennio - da parte degli studiosi di questa branca, tra cui veri colossi, che tracciarono solchi profondi e fecondi» (R. PANNAIN, *Gli artefici della scienza penalistica italiana*, in *questa Rivista*, 1946, 157). In particolare, con riferimento alla dommatica tedesca, nella prolusione al primo numero dell'Archivio penale del 1945, il Nostro scrisse: «Vi fu un momento, in cui sembrò che alcuni nostri giuristi fossero invasati dalla febbre di imitazione e di servilismo (scientifico, non politico): ma la reazione non tardò e chi scrive non fu ultimo tra coloro che, in tempo non sospetto, si opposero ad ogni esagerazione propria del temperamento di quel popolo. La freschezza, l'equilibrio, la genialità, il buon senso latini riuscirono a far superare gli eccessi del formalismo teutonico, ad evitare le aberrazioni di esso, a dar vita a una dommatica giuridica più apprezzabile di quella di coloro che ne erano stati maestri» (R. PANNAIN, *L'Archivio penale*, in *questa Rivista*, 1945, 6). Anche nella monografia su *La struttura del reato* del 1958, l'Autore criticò il diffuso «mal vezzo dell'esotismo», che porta troppo spesso gli autori italiani ad appiattirsi sulle costruzioni dommatiche della dottrina tedesca, in una sorta di complesso di inferiorità (ID., *La struttura del reato*, Milano, 1958, 13).

² Con ciò non vuol certo dirsi che il Pannain abbia aderito all'indirizzo della Scuola Classica: tutt'altro! Egli, da fautore del tecnicismo giuridico quale era, sostenne che qualsiasi scuola, fosse Classica o Positiva, non avesse ragion d'essere (R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, Roma, 1942, 26: «Tutte queste scuole - ed altre eventuali - non hanno alcuna ragione di essere nello studio del diritto penale, che, come si è detto, è esclusivamente tecnico-giuridico»).

³ R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali*, Milano, 1936, 67.

za della persuasione e della Giustizia. Quanto più un ordinamento giuridico è perfetto, quanto più esso si avvicina ai canoni etici universali e cerca di affrontare, e riesce a risolvere le più cogenti esigenze della convivenza, tanto più il diritto si avvicina alla “Giustizia” e lo Stato si eleva su un piano di rispetto e di civiltà»⁴.

Ci auguriamo, allora, che questo breve scritto consenta di illuminare la figura dell'insigne Autore, talvolta ingiustamente trascurata, senza dubbio meritevole di studio e considerazione da parte del giurista contemporaneo.

2. La fondazione dell'Archivio penale nell'anno 1945

Se si volesse, con alcuni rapidi tratti, apprestare un affresco della personalità intellettuale di Remo Pannain, si dovrebbe senza dubbio porre mente al numero primo di Archivio penale, pubblicato nel lontano 1945, e leggere l'entusiastica ed entusiasmante prolusione dell'Autore, concepita quale vero e proprio “manifesto” scientifico-culturale, in un momento storico, come fin troppo noto, assolutamente drammatico ed epocale.

Le parole introduttive vergate dal Fondatore di Archivio, invero, restituiscono al *visus* dell'odierno lettore l'immagine d'uno studioso audace e brillante, facondo e fecondo, disposto a sacrificare le proprie preziose risorse per il perseguimento di finalità di altissimo spessore ideale.

E valgano, dunque, senza inutili parafrasi, le vibranti parole del penalista capitolino:

«L'idea di pubblicare una nuova rivista è sorta non tanto per supplire alle deficienze attuali di simili pubblicazioni, quanto per l'esigenza di una netta presa di posizione di fronte ai problemi, che si profilano e si agitano presentemente, intorno alla materia del diritto e, particolarmente, del diritto penale.

Prima di tutto, bisogna farsi carico di un'obiezione, che può avere un'apparenza di verità. In questo tragico momento della nostra storia, nel quale tutto il mondo spirituale sembra crollare, forse più che quello materiale; di fronte al disonore della sconfitta, alle rovine delle nostre città, alla distruzione delle industrie, all'annientamento del commercio, al baratro economico, finanziario, monetario, alla paralisi dell'arte e della cultura, al duro controllo straniero, al disorientamento, al disordine, ai pericoli d'ogni specie che insidiano e minacciano la nostra Patria, si domanda da alcuni se vi sia tempo e posto per occuparci dei problemi del diritto penale.

La risposta a questo interrogativo costituisce il punto centrale della nostra dichiarazione.

⁴ Ibidem, 4.

Bisogna partire dalla premessa che l'Italia nostra non può, non deve perire; se per colpa di uomini senza coscienza e incapaci essa è precipitata così in basso, colpa egualmente grave sarebbe di coloro che o tentassero di aggravarne lo stato, oppure, incrociando le braccia di fronte al fatto compiuto, si rassegnassero all'umiliazione, alla depressione, alla povertà morale, spirituale e materiale, ignobilmente pronti ad ogni rinunzia.

Qui non intendiamo fare il processo ai colpevoli: il fenomeno è troppo complesso e grave e il momento è poco adatto per chiarirne tutti i fattori: né questo è il luogo opportuno. Chi più chi meno, ogni italiano ha delle colpe da espiare e sta espiando – tranne qualche eccezione – pene assai maggiori delle colpe che ha. Ogni buon italiano ha un solo dovere: guardare alla Patria, e ad essa soltanto, all'interesse supremo della Nazione, ai pubblici interessi della collettività, anziché persistere nella ostinata egoistica contemplazione del proprio particolaristico interesse. Ogni buon italiano deve tendere, con tutte le forze, alla ricostruzione morale, spirituale, intellettuale, economica, finanziaria, industriale, edilizia, dei pubblici e privati esercizi. Ciascuno nei limiti delle sue possibilità e delle sue competenze. Cessi finalmente lo sconcio delle improvvisazioni, dell'arrivismo, dell'adattamento sol per soddisfare un'ambizione o conseguire un'utilità. Ognuno al suo posto.

Il posto dei giuristi è sugli spalti del diritto: non altrove che lì»⁵.

Le parole del Pannain appaiono, come detto, così trasparenti e cristalline da non abbisognare di alcuna particolare chiosa.

A fronte di ciò, assolutamente coerente con tale “manifesto culturale” fu il titolo attribuito alla nuova Rivista: non già “Archivio di diritto penale” ma – più ampiamente – “Archivio penale”, giacché nelle corde del Fondatore v'era l'ambizione di trattare l'intera scienza criminale, pur sempre con taglio squisitamente giuridico e normativo, ma non senza la dovuta attenzione per le altre branche del diritto, oltre ai saperi c.d. “paralleli” della sociologia, della psicologia, della medicina legale, e così via⁶.

Questa scelta testuale non è di poco momento, giacché simboleggia la duplice anima del nostro Autore: rigoroso cultore del diritto, sempre fedele alla “pulizia giuridica” del tecnicismo, ma al contempo enciclopedicamente attratto dalle discipline attigue, ritenute come fondamentali nella complessiva preparazione di un vero giurista⁷.

⁵ R. PANNAIN, *L'Archivio penale*, cit., 3-4.

⁶ Ibidem, 8-9.

⁷ Ibidem, 7: «Il giurista non può ignorare queste [ossia le altre discipline: n.d.r.]. Soprattutto non può irrigidirsi in una caparbia contemplazione statica della materia giuridica. In qualche momento, sarà necessario che sospenda l'attività dogmatica per volgere l'attenzione ai problemi urgenti della vita e presti ascolto a

Dopo una dichiarazione di intenti, come s'è visto, tutt'altro che minimalista o "di retroguardia", il Pannain così chiuse la prolusione al primo numero di Archivio penale:

«Il programma è vasto e oneroso. Dalla esecuzione di esso non ci ripromettiamo certo utili personali e, tantomeno, economici – ché le gravi difficoltà del momento ci espongono, invece, a spese non facilmente ripetibili.

Il miglior compenso per il nostro non lieve lavoro sarà la dimostrazione che i lettori vorranno darci di apprezzare lo sforzo e di comprendere l'alta finalità cui miriamo.

Sulla collaborazione e sull'appoggio di studiosi, magistrati, avvocati noi fondiamo le nostre esperienze»⁸.

Proprio queste ultime parole del Pannain risuonano ancora nell'aria e, soprattutto, toccano in prima persona quanti, tutt'oggi, hanno il privilegio di potere contribuire, in qualità e quantità differenti, alla prosecuzione della Rivista e, in qualche modo, alla realizzazione dei progetti e degli auspici maturati dal Fondatore.

In effetti, le ambizioni del Pannain apparvero sin da subito sortire un deciso principio di esecuzione, se solo si pensa che il primo numero dell'anno 1945 fu costellato da autorevolissimi scritti, dai contenuti altrettanto elevati, redatti nientemeno che da Francesco Carnelutti (*"La persona umana e il delitto"*), Giorgio Del Vecchio (*"Sul fondamento della giustizia penale"*), Giovanni Leone (*"La scienza giuridica penale nell'ultimo ventennio"*) e Biagio Petrocelli (*"Forma e sostanza nell'antigiuridicità"*), oltre ad alcuni pregevoli contributi dello stesso Pannain, tutti saggi che esibiscono al lettore contemporaneo una profondità e un respiro teorico-domatici notevoli.

quello che, nei campi della filosofia, della politica legislativa, della sociologia e via dicendo, si dice e si fa. Perché se si rinchiusse nel suo castello eburneo di norme, senza voler badare a quel che accade al di fuori, si potrebbe, ad un tratto, trovare isolato e potrebbe accorgersi che il castello crolla, perché la sua assenza ha dato agio agli altri di minarne le fondamenta» (cfr. anche R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale* cit., 26). Le affermazioni del Nostro rievocano le parole che il Pettoello Mantovani, nel 1954, avrebbe speso nella Prefazione al suo importante studio di teoria generale del reato: «In questo senso, gli studi riguardanti l'essere nelle sue molteplici manifestazioni, sono per noi d'importanza pari a quella comunemente conferita alla pura scienza giuridica, appunto perché di questa costituiscono il presupposto; sotto tale profilo si spiega il rilievo assegnato nel corso del lavoro alla ricerca psicologica e si comprende altresì la critica portata alla teoria finalistica che, senza staccarsi dalla comune concezione valutativa, [...] disperde la sua ontologia in concetti astrattamente filosofici» (L. PETTOELLO MANTOVANI, *Il concetto ontologico del reato*, Milano, 1954, VII).

⁸ R. PANNAIN, *L'Archivio penale*, cit., 7.

3. Il ruolo del giurista e della dommatica penalistica: il tecnicismo giuridico di Remo Pannain

Nella prolusione al primo numero di Archivio Penale (1945), è possibile leggere: «Difendere la dommatica significa difendere il diritto. È una difesa non soltanto della nostra ragion d'essere di giuristi, ma del diritto stesso, che, se privato del metodo tecnico nella elaborazione, viene abbandonato ai filosofi, ai sociologi, agli psicologi, magari agli orecchianti e agli improvvisatori e finisce per essere condannato a inquinarsi e isterilirsi. E, invece, oggi più che mai è indispensabile un più che possibile perfetto sistema giuridico: il rispetto, il culto del diritto»⁹.

Senza dubbio, la concezione che Remo Pannain ebbe della scienza giuridica, del ruolo del giurista e della dommatica penalistica esibì, come già anticipato, una venatura tutta normativistica e tecnicistica: «sul terreno [del diritto positivo]», precisava l'Autore, «non sono consentite infiltrazioni eterogenee, che porterebbero a un eclettismo instabile e arbitrario; per dissodare e lavorare il terreno del diritto positivo non sono consentiti altri strumenti che quelli tecnici: unico metodo il metodo tecnico giuridico»¹⁰.

In tale prospettiva, più volte il Nostro confessò espressamente la propria in-contrastata adesione all'indirizzo del tecnicismo giuridico, definito «[il] solo metodo nello studio del diritto»¹¹ nell'accurata prefazione all'opera *Gli elementi essenziali e accidentali del reato* dell'anno 1936 e, non da ultimo, nella prefazione al “*Manuale di diritto penale - Parte generale*”, pubblicato

⁹ Ibidem. Quanto all'approccio filosofico, il Nostro affermò chiaramente: «Questa è la ragione per cui non ha diritto di cittadinanza nella scienza del diritto penale la filosofia del diritto penale: se si parte da concetti filosofici, si rischia di costruire gl'istituti in maniera non aderente al diritto positivo» (R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., 34).

¹⁰ R. PANNAIN, *L'Archivio penale*, cit., 5-6; cfr. ID., *La “colpevolezza” nel pensiero di B. Petrocelli*, in *questa Rivista*, 1949, 247-248: «Noi dobbiamo lavorare sul sistema, qual è, non quale vorremmo che fosse per renderlo aderente alle nostre costruzioni. [...] Alla stregua del diritto positivo, rilevo che bisogna tener conto della volontà legislativa obiettivata nel sistema». Per un importante studio sul tecnicismo giuridico, con particolare riferimento all'opera di Manzini, si rinvia ad BERARDI, *Vincenzo Manzini. Del metodo giuridico*, Napoli, 2003, *passim*.

¹¹ R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, cit., VII; ID., *Manuale di diritto penale*, cit., 23 («L'unico consentito per la scienza del diritto è il metodo tecnico giuridico. Essa è una scienza giuridica, il metodo, pertanto, non può essere che giuridico. Se si accogliesse la pretesa di coloro che vorrebbero utilizzare nello studio del diritto penale i principi del diritto naturale, quelli della filosofia sociale, dell'antropologia, della psicologia, ecc., si verrebbe a introdurre nel diritto elementi eterogenei, arbitrari e fallaci, che farebbero deviare l'indagine e perdere di vista il vero obietto dello studio»). Anche nel *Ricordo di Remo Pannain*, pubblicato dalla redazione di *Archivio penale* nell'anno 1968 poco dopo la morte dello studioso, venne chiaramente evidenziato come Egli si fosse «formato alla scuola del metodo tecnico-giuridico».

nell'anno 1942¹².

Ed ancora, nell'interessante saggio *"Il "diritto penale" nel pensiero di Filippo Grispianni"* del 1948, Egli affermò: «l'oggetto della scienza giuridica è lo studio delle norme giuridiche»¹³; «guai se, a forza di passaggi, di analogie e di concessioni, si dimentica il terreno sicuro del diritto positivo: si finisce per costruire un sistema arbitrario, fallace, personale, infarcito di principii tratti dalle più disparate discipline e opinioni, sistema, che non tarda a generare la convinzione che non esiste Giustizia»¹⁴.

Proprio sul tema della "giurisprudenza come scienza"¹⁵ e dei rapporti tra *prudentia juris* e altre attigue discipline, la filosofia del diritto ha da sempre assistito, come noto, ad un interminabile dibattito di carattere teorico-generale.

A tal riguardo, il Nostro espresse chiaramente la propria impostazione nel già citato "manifesto" introduttivo al numero primo di Archivio penale, nell'anno 1945, ove affermò con estrema chiarezza:

«Ora si presenta il quesito se il giurista possa superare i limiti assegnatigli, che sono quelli della costruzione dommatica, della elaborazione e della interpretazione della norma, per andare a spigolare nei campi della filosofia e della politica legislativa. Dico subito che il giurista, in quanto tale, non può rinunciare agli strumenti della tecnica, non può varcare i limiti del diritto positivo, non può fare il filosofo né il politico, né il critico delle leggi: egli è soltanto un giurista - e non è poco, perché tale non è l'interprete, ma l'artefice delle costruzioni dommatiche, delle elaborazioni, dell'interpretazione -. [...] Poiché il giurista altri non può essere che un tecnico, si domanda se egli debba rinnegare ogni disciplina estranea alla branca del diritto di cui si occupa. Occorre ancora una volta ripetere che, nel campo del diritto - nella specie, diritto penale - non sono consentite eterogenee infiltrazioni: non si può elaborare il diritto positivo con strumenti mutuati da altre discipline»¹⁶.

Proprio nel complimentarsi con Biagio Petrocelli, per il fatto d'essere rimasto saldamente ancorato al più rigoroso tecnicismo giuridico, il Pannain scrisse: «abbiamo assistito al fenomeno di giuristi che hanno rinnegato sé stessi e la loro opera per predicare il verbo opposto, sostenendo che la forma opprime

¹² R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., 6: «È il concetto della Giustizia, che non può non affermarsi e realizzarsi. E questo concetto si riallaccia - *si parva licet componere magnis* - al metodo, cui è improntato il mio lavoro: un rigoroso metodo tecnico giuridico».

¹³ R. PANNAIN, *Il "diritto penale" nel pensiero di Filippo Grispianni*, in *questa Rivista*, 1948, 169.

¹⁴ R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, cit., 6.

¹⁵ CASA, *Sulla giurisprudenza come scienza*, Padova, 2005, *passim*.

¹⁶ R. PANNAIN, *ult. op. cit.*, 5 e 7. Anche laddove il giurista si interroga circa il bene giuridico protetto dalla disposizione incriminatrice, l'approccio al tema si fa strettamente normativistico (R. PANNAIN, *La detenzione di stupefacenti per uso proprio nella interpretazione tecnico-giuridica*, in *questa Rivista*, 1958, 233).

la sostanza; al riprendere fiato di coloro che asseriscono l'esigenza delle indagini sociologiche, psicologiche, filosofiche, con l'affermazione di un teleologismo, che vuol essere realistico, umano, sostanziale e che finisce, invece, per essere arbitrario»¹⁷.

4. Il principio di legalità e la certezza del diritto

Nella concisa ma, al contempo, densa e profonda prolusione al primo numero di Archivio penale del 1945, Remo Pannain espone chiaramente la propria concezione fondamentale del diritto, così affermando: «il problema del diritto, come cardine di civiltà e garanzia di retta convivenza, non si profila solo come aspirazione alla “Giustizia”, bensì anche come “certezza”. Il primo profilo attiene alla filosofia e alla politica legislativa; il secondo profilo attiene alla elaborazione del diritto positivo. Il secondo è quello più direttamente e strettamente di pertinenza del giurista»¹⁸; «vogliamo insistere sulla certezza del diritto come norma e come scienza, vogliamo alimentare e rinsaldare il culto del diritto e il rispetto di legalità, cardini indefettibili di ogni civile convivenza»¹⁹.

Se si volessero reperire, in filigrana, i numerosi segnali della posizione assunta da Remo Pannain circa i rapporti tra legalità formale e giustizia sostanziale, potremmo senza dubbio menzionare una breve ma significativa nota alla pronuncia delle Sezioni unite Penali in tema di concorso di circostanze previste nello stesso numero o nella medesima disposizione²⁰.

Sul punto, come noto, si scontravano due ricostruzioni contrastanti: secondo una parte della giurisprudenza, in presenza di più circostanze aggravanti contenute nello stesso numero o nella medesima disposizione di legge, si sarebbe dovuto applicare un solo aumento della pena, considerata l'*intentio legis* sottesa all'unificazione letterale e “topografica” delle circostanze medesime; secondo un'altra opzione interpretativa, invece, il sol fatto che la legge contemplasse, al medesimo numero o alla medesima disposizione, più circostanze aggravanti non costituiva dato in sé decisivo, dovendosi caso per caso considerare se le aggravanti, ancorché previste dalla stessa “parte” di disposizione, fossero autonome, equivalenti o l'una assorbita nell'altra.

¹⁷ R. PANNAIN, *L'«antigiuridicità» nel pensiero di B. Petrocelli*, in *questa Rivista*, 1946, 349. Per alcune aspre critiche al teleologismo nell'opera di G. Bettiol, si veda altresì DE MARSICO, *I problemi penali nel teleologismo del Bettiol*, in *questa Rivista*, 1946, 537 ss.

¹⁸ R. PANNAIN, *questa Rivista*, cit., 4-5.

¹⁹ Ibidem, 8.

²⁰ R. PANNAIN, *Il concorso di circostanze previste nello stesso numero o nella medesima disposizione*, in *questa Rivista*, 1951, 571 ss.

A fronte di tale contrasto, la Suprema Corte, a Sezioni unite, aveva aderito alla seconda ricostruzione interpretativa, affermando, nello specifico, la possibilità di applicare e cumulare i due aumenti di pena di cui all'art. 625, co. 1, n. 2, c.p. (violenza sulle cose e mezzo fraudolento)²¹; osservava, infatti, la Cassazione che, al di là del dato formale e testuale, «la legge è informata al dato fondamentale che il reato debba essere considerato quantitativamente più o meno grave in quanto siano maggiori o minori la pericolosità dimostrata dal colpevole, la capacità difensiva del soggetto passivo e il danno o il pericolo conseguente al reato; e per ciò ha stabilito la regola che, anche nella ipotesi di più aggravanti o di più attenuanti, ad ogni circostanza debba corrispondere un aumento o una diminuzione di pena [...], tranne nei casi di circostanze complesse, previste nell'art. 68 del Codice penale, in base al principio dell'assorbimento. [...] Dal che si evince che il sistema dei raggruppamenti è stato adottato non per unificare la sanzione penale nei casi di circostanze indicate sotto uno stesso numero, ma piuttosto al solo fine di evitare una troppo lunga casistica, pur non essendo stata trascurata nei raggruppamenti stessi la osservanza di un criterio sistematico, tenendosi cioè conto delle modalità dell'azione, del movente del reato e delle condizioni e qualità della persona offesa».

A fronte di ciò, precisava il Supremo Consesso, al cospetto di più circostanze contenute nel medesimo “numero”, l'interprete dovrebbe stabilire, in chiave contenutistica, se si tratti di circostanze in qualche modo “simili”, omogenee ed equivalenti (ad esempio, i motivi “abietti o futili”, l'uso di “sevizie o crudeltà”, ovvero l'averne profittato di circostanze di “tempo, luogo o persona...”), e dunque non cumulabili, ovvero di circostanze indipendenti o reciprocamente eterogenee (ad esempio, la violenza sulle cose e l'uso di mezzi fraudolenti), e dunque cumulabili.

In definitiva, al di là del dato formale e testuale, la Corte di cassazione invocava un ragionamento discrezionale di tipo sostanziale, ammettendo o meno la cumulabilità delle varie circostanze, secondo la loro rispettiva carica di tipicità ed offensività, da valutarsi in concreto e caso per caso.

Ebbene, nel commentare tale pronunzia, il Nostro criticò aspramente un siffatto ragionare, giacché «è vero che il reato va considerato quantitativamente più o meno grave secondo che ricorrano più o meno elementi di maggiore gravità. Ma come e quando è che ciò si verifica dobbiamo lasciarlo dire al legislatore, il quale effettua una preventiva valutazione, cristallizzando nella

²¹ Cass., Sez. un., 16 giugno 1951, Raimondi, in *questa Rivista*, 1951, 567 ss.; sarà poi conforme Id., Sez. II, 20 giugno 1975, Oggianu, in *Mass. Uff.*, n. 131590.

norma il giudizio preventivamente effettuato. È, quindi, alla volontà legislativa, obiettivata nella norma, che bisogna guardare. Ad essa soltanto, perché se il giudizio fosse delegato all'interprete ne verrebbe incertezza, arbitrarietà e soggettivismo»²².

Assumendo tale posizione, il Pannain mostrò chiaramente la propria predilezione per un approccio "tassativo" alla disposizione penale, con una evidente prevalenza delle ragioni di legalità e di certezza del diritto, rispetto ad eventuali presunte esigenze di "giustizia materiale": ed infatti, precisò il Nostro, «bisogna considerare [...] che nella legge tutto ha la sua ragione: quella del raggruppamento delle circostanze è nella valutazione fatta preventivamente dal legislatore. [...] Il sistema della legge è dunque quello dei segni con i quali la legge stessa esprime i diversi principii»²³.

Medesime considerazioni di stretta legalità condussero l'Autore ad adottare un'interpretazione rigorosamente tassativa del delitto di interesse privato in atti d'ufficio (art. 324 c.p. allora vigente). In particolare, allorquando il giurista romano si interrogò circa la possibilità di estendere la punibilità per "interesse privato" ai casi di mancata astensione, egli esclude chiaramente tale opzione interpretativa, in quanto costituente una forzatura del chiaro dettato normativo («... prende interesse...»)²⁴; parimenti, egli negò la possibilità di applicare estensivamente la disposizione *de qua* ai casi di interesse privato di cui non sia titolare immediatamente il pubblico ufficiale, bensì un suo parente od amico²⁵.

²² R. PANNAIN, *Il concorso di circostanze*, cit., 571. Per una critica alle derive "soggettivistiche" nell'interpretazione della legge penale, cfr. ID., *In materia di sublocazioni e di «canone manifestamente sproporzionato»*, in *questa Rivista*, 1950, 154.

²³ Ibidem.

²⁴ R. PANNAIN, *Interesse privato in atti d'ufficio*, in *questa Rivista*, 1965, 123: «Prima di concludere sull'argomento conviene esaminare un problema particolare dell'omissione, che è quello che si riferisce all'astensione. Si è concordi nel sostenere che il non astenersi dalla trattazione di un atto di ufficio, al quale il pubblico ufficiale si trovi, indipendentemente da una sua attività a ciò preordinata, ad essere interessato, non integra il delitto in questione. Senza dubbio, si dice, esiste un diritto-dovere del pubblico ufficiale di astenersi dalla trattazione di affari, all'esito dei quali possa essere, direttamente o indirettamente, interessato, ma che la non astensione non basti a integrare il delitto si desume non solo dalla espressione inequivoca "prende interesse", ma anche dalla considerazione che nessuna sanzione - oltre che disciplinare - è prevista mai per il funzionario il quale - potendo o dovendo - non si astiene».

²⁵ Ibidem, 125, n. 48: «Anche Antolisei [...] rileva che se così fosse, tutti i favoritismi che purtroppo, con grande frequenza, si verificano nella gestione degli enti pubblici, cadrebbero sotto la sanzione penale, il che sarebbe forse desiderabile, ma non risponde né alla lettera né allo spirito della legge e neppure alla portata, che, per tradizione, nella pratica del diritto viene costantemente assegnata alla figura in esame, per la quale occorre una interessenza personale».

5. L'interpretazione e l'applicazione della fattispecie incriminatrice, tra normatività e ragionevolezza

Si è già in più occasioni evidenziato come Remo Pannain possa a pieno titolo ricondursi alla scuola tecnico-giuridica – per sua stessa reiterata ammissione²⁶ – e, più ampiamente, alla concezione normativistica del diritto.

Ciò non vuol dire, tuttavia, che l'Autore propugnasse un'applicazione “legalistica” e aridamente formalistica della fattispecie incriminatrice; tutt'altro: nel corso delle proprie ricerche, infatti, il penalista capitolino non perse l'occasione per dimostrare profonda sensibilità e ragionevolezza nell'interpretazione delle disposizioni normative, senza smarrire, per l'appunto, la *ratio legis* e, in casi estremi, anche le più recondite ragioni di umanità sottese alla condotta *sub judice*²⁷.

Come precisò Pannain, infatti, ove la giurisprudenza pervenga ad applicazioni formalistiche del dettato normativo, approdando a soluzioni prasseologiche talvolta aberranti, «quella è la strada la quale fatalmente si conclude con le rivoluzioni, che o sono rivoluzioni di sangue o rivoluzioni di pensiero»²⁸.

Per tale motivo, pur nel tessere le lodi dell'indirizzo tecnico-giuridico, cui ritenne apertamente di aderire, Remo Pannain avvertì: «sulla questione del metodo [tecnico-giuridico], io consento e plaudo, pur facendo qualche riserva su

²⁶ R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, cit., VII; ID., *L'Archivio penale*, cit., 5-6: «Sul terreno [del diritto positivo], non sono consentite infiltrazioni eterogenee, che porterebbero a un eclettismo instabile e arbitrario; per dissodare e lavorare il terreno del diritto positivo non sono consentiti altri strumenti che quelli tecnici: unico metodo il metodo tecnico giuridico». Per una evidente “ammissione” di tecnicismo-giuridico, cfr. anche ID., *L'«antigiuridicità» nel pensiero di B. Petrocelli*, cit., 349; ID., *Il “diritto penale” nel pensiero di Filippo Grispigni*, cit., 168: «[Il Grispigni] rileva tutto il danno derivante dalla commistione di indagini giuridiche con quelle filosofiche, politiche, sociologiche, ecc., e il merito dell'indirizzo tecnico-giuridico, il quale ha relegato tra le forme inferiori dell'attività scientifica tali generi di lavori».

²⁷ Si pensi alla curiosa nota R. PANNAIN, *In tema di sottrazione e di trasporto di uova*, in *Arch. pen.*, 1945, II, 389, in cui l'Autore dimostra ulteriormente la propria sensibilità e *pietas* al cospetto delle ragioni di umanità sottese all'atto asseritamente illecito; cfr. anche ID., *Sul collaborazionismo degli alto-atesini*, in *questa Rivista*, 1949, 14 ss., in cui l'Autore critica aspramente una pronunzia della Suprema Corte, con cui era stata affermata, in modo assai discutibile, la punibilità a titolo di collaborazionismo nei confronti di persone alto-atesine le quali avevano optato per la cittadinanza germanica, e ciò – secondo l'argomentare della Cassazione – poiché trattavasi di soggetti già cittadini italiani che avevano perso la cittadinanza italiana. Sul punto, così concluse il penalista capitolino: «l'arresto eseguito dal militare nemico non è un sequestro di persona; l'uccisione da parte di un militare nemico non è un omicidio; la depredazione, l'incendio e simili non sono altrettanti delitti di saccheggio, d'incendio ecc., ma dolorosi quanto comuni atti di guerra, che non possono ricadere sotto le sanzioni del codice penale comune. Pertanto, il collaborazionismo andrebbe amnistiato per difetto di cause ostative» (ibidem).

²⁸ R. PANNAIN, *L'indipendenza della magistratura*, in *questa Rivista*, 1958, I, 503; l'Autore s'è qui citando una condivisibile sentenza di merito e così affermando: «vi sono uomini ancora capaci di allontanare le rivoluzioni di sangue fino ad annullarne la possibilità, perché sanno por mano alle rivoluzioni di pensiero» (ibidem).

taluni eccessi di astrazione ed esasperazioni dell'analisi»²⁹; «noi [...] agli schemi troppo astratti, non sempre aderenti alla realtà del nostro diritto, sostituiamo la contemplazione del diritto positivo italiano, in ciò seguendo gl'insegnamenti autorevoli del Manzini»³⁰.

L'Autore, dunque, concepì la dogmatica come «disciplina teoretica, la quale, partendo dal particolare, giunge al generale, sì che l'astrazione è tale in quanto proviene dal particolare e dal concreto e serve di nuovo al concreto e al particolare; ed è, quindi, non un'astrazione sterile, priva di fondamento, bensì un'astrazione che serve ai fini pratici, in quanto l'elaborazione del diritto, la costruzione dei principii, delle regole, degli istituti, non è, in definitiva, se non un insieme di strumenti per la lavorazione dei casi pratici»³¹.

In tale prospettiva, pur nell'alveo di un rigoroso normativismo, il Fondatore di Archivio Penale non trascurò mai di considerare il contesto storico-istituzionale in cui risultassero emanate determinate disposizioni giuridiche; si pensi, a titolo esemplificativo, al monito contenuto nel saggio "Sul commercio dell'oro", in cui l'Autore principiò affermando: «per comprendere lo spirito e la ragione economico-politica delle leggi che disciplinano il commercio italiano nel primo dopoguerra dobbiamo tenere presente il particolare momento in cui vennero emanate. Specialmente non dobbiamo perdere di vista quel periodo della nostra storia monetaria in cui la stabilità della lira venne sottoposta a dure prove. [...] E si domanda come sia possibile ritenere – dopo tanti eventi militari, politici, economici, costituzionali – sussistente nel 1960 la stes-

²⁹ R. PANNAIN, *Il "diritto penale" nel pensiero di Filippo Grisignani*, cit., 168; cfr. ID., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, Torino, 1967, 67: «Si sostiene che l'era del puro tecnicismo giuridico è passata e che i grattacieli della dogmatica giuridica formale piegano come arbusti sotto la furia dell'uragano [cit. da Bettiol: n.d.r.]. E senza subbio gli oppositori hanno avuto buon gioco a causa delle esagerazioni di alcuni giuristi, che hanno creduto di potersi spingere, con eccessi incomposti, nella stratosfera dell'astrazione».

³⁰ R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, cit., 66, n. 155; ibidem, 172: «Lo studio dogmatico del diritto penale è d'incalcolabile importanza; ma esso non significa dover partire da concetti astratti per illuminare le singole disposizioni di legge (nella quale ipotesi ci si potrebbe veder costretti a modificare la legge); bensì significa partire dal diritto positivo, per giungere all'elaborazione dei concetti e delle regole. Né la dogmatica dev'essere fine a se stessa; bensì dev'essere l'indispensabile e intelligente mezzo per la retta interpretazione del diritto».

³¹ R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 6 e 23 («Il metodo giuridico è tecnico ed è quello che fa luogo alla costruzione dogmatica. Esso si esercita esclusivamente sul diritto positivo con un processo induttivo, che consente trarre dal diritto positivo, astraendo, i principii generali, che, poi, con un processo deduttivo, di ritorno, servono a ridiscendere sulle singole disposizioni e ad interpretarle»). Per una critica alla «tentazione di sostituire all'induzione la deduzione» e una corrispondente esortazione all'adozione di un «procedimento induttivo, rigorosamente controllato», cfr. M. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, 15 (con rinvio a D. BARBERO, *Empirismo e dogmatica nel diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 316, in merito ai pericoli del concettualismo nella dogmatica giuridica).

sa *ratio juris* del 1926; in materia, poi, così fluttuante ed evanescente!»³².

A tal riguardo, tuttavia, l'Autore precisò chiaramente che, in sede interpretativa, il giurista può (e deve) fare riferimento alla *ratio legis* quale "faro ermeneutico" di straordinaria importanza, ma senza appiattirsi sulla mera *voluntas legis* di carattere storico-contingente; ed infatti, l'interpretazione e l'applicazione del diritto vigente deve avvenire facendo rigoroso riferimento alla «volontà legislativa [che] è sempre e soltanto quella obiettivata nella legge, desunta dal significato delle parole e dal valore che la norma ha nel sistema di tutte le norme, non quella di alcuni artefici di essa, considerato anche che il più delle volte si ricorre alle più disparate e impensate giustificazioni per fare approvare una legge»³³.

Per cogliere appieno la concezione che il Pannain ebbe dei rapporti fra la disposizione normativa e la sua interpretazione, è possibile prendere ad esempio alcune note a sentenza dallo stesso redatte, talvolta brevi ma, al contempo, pregne di significato.

In un caso affrontato dal Tribunale Supremo Militare, l'imputato era stato accusato di diserzione al nemico ex art. 143 c.p.m.g., per avere "passato le linee" con l'intenzione di darsi al nemico, tanto da essere rinvenuto dormiente ben lungi dal proprio reparto. Condividendo la sentenza favorevole al prevenuto, il Pannain commentò la pronuncia invocando un'applicazione logico-sistematica della fattispecie incriminatrice *de qua*. In particolare, non senza dotti e pregnanti riferimenti persino di natura semantico-etimologica, osservò: «l'«abbandono» implica sempre un concetto di separazione definitiva. Se etimologicamente la parola consta di "ab", cioè "da", e del latino barbarico "*bàndum*", che significa bandiera, e, secondo alcuni, anche "truppa", "armamento", esprime proprio il concetto di diserzione per separazione o distacco definitivi. Se, poi, consta dell'"ab" e del tedesco "*Handen*" (mani), vuol dire mettere fuori di mano, lasciare interamente o con animo di non tornare più alla cosa che si lascia»³⁴.

³² R. PANNAIN, *Sul commercio dell'oro*, in *questa Rivista*, 1964, 527 e 531; cfr. anche 529: «la disciplina introdotta con il R.D.L. 14 novembre 1935, n. 1935, [...] trova la sua ragion d'essere nel particolare momento storico che giustifica l'emanazione di quel provvedimento e ne spiega l'eccezionalità».

³³ R. PANNAIN, *In tema di «apologia del fascismo»*, in *questa Rivista*, 1953, 689. In ID., *Sulla vendita di carni suine insaccate da parte dei macellai*, in *questa Rivista*, 1967, 13, l'Autore riportò la tesi dottrinale di quegli «autorevoli Autori, e tra essi il Prof. Leone, [i quali] ritengono che in un regime costituzionale, nel quale unica fonte di produzione delle leggi è il Parlamento, gli atti preparatori delle leggi devono costituire la principale fonte interpretativa». Cfr. anche R. PANNAIN, *La "colpevolezza" nel pensiero di B. Petrocelli*, cit., 248: «alla stregua del diritto positivo, rilevo che bisogna tener conto della volontà legislativa obiettivata nel sistema».

³⁴ R. PANNAIN, *Sulla diserzione al nemico*, in *questa Rivista*, 1945, 269: nel caso di specie, era stato dimostrato che il milite aveva "passato le linee", ma non con l'intenzione di darsi al nemico, bensì col proposito

Nel caso di specie, dunque, appariva corretta l'assoluzione dell'imputato, poiché il fatto concreto non risultava sussumibile nella fattispecie astratta, siccome interpretata dall'Autore.

Peraltro, l'approfondimento sistematico, e persino semantico-etimologico, rappresentò una caratteristica costante della produzione scientifica del Pannain, come è possibile, ad esempio, rilevare in altro scritto, riguardante la c.d. "apologia del fascismo", in cui l'Autore si impegnò a dimostrare come la disposizione incriminatrice all'epoca vigente (art. 7, l. 3 dicembre 1947, n. 1546³⁵) punisse non già la mera apologia (cfr. art. 414 c.p.), bensì l'esaltazione delle persone e delle ideologie proprie del fascismo. Sul punto, scrisse l'insigne giurista, «"apologia", da *"apò"* e *"logos"*, significa "esposizione di ragioni in favore di una persona o di una dottrina, unita alla confutazione delle accuse addotte in contrario". [...] Esaltare, da *"ex"* (fuori di) e *"altus"* (che si estolle da terra, sublime) significa "levare in alto, aggrandire, accrescere... magnificare con lodi". E nelle leggi, a parole e segni eguali corrispondono eguali significati, a parole e segni diversi corrispondono significati diversi»³⁶.

A questo punto, movendo dalla distinzione semantica tra apologia ed esaltazione, Remo Pannain sviluppò la composizione di una vera e propria "sinfonia concettuale", che merita senza dubbio di essere riportata testualmente: «l'oggetto dell'apologia di cui all'art. 414 c.p. è uno o più "delitti": si tratta cioè di un oggetto certamente ed ovviamente non solo illecito, ma criminoso; quando si parla di un "delitto" si parla di cosa riprovevole e condannevole, perciò basta che non se ne parli per semplice cronaca o studio o storia, ecc., ma per una lode qualsiasi a scopo propagandistico, affinché il delitto dell'art. 414 c.p. sussista.

Invece, l'oggetto dell'esaltazione di cui all'art. 7 legge speciale non è un delitto, non è un illecito giuridico o morale, è qualcosa che fino a qualche anno fa era additato come il bene e il dovere per eccellenza: quello che costituiva la regola di vita della massa del popolo, compresi gli attuali legislatori e giudici, senza che con ciò si voglia far torto ad alcuno, perché quelli che si comportavano conformisticamente non facevano altro che osservare onestamente le leggi. L'oggetto dell'esaltazione non è un illecito, se non nelle forme postu-

di recarsi a rivedere la moglie che si trovava bloccata proprio al di là delle linee. Tale condotta materiale, unita al fatto che il soldato fosse stato rinvenuto dormiente e, all'arrivo dei Carabinieri, avesse mantenuto la massima tranquillità, deponeva per l'insussistenza, in concreto, di una effettiva condotta di "abbandono", ai fini della contestata diserzione al nemico.

³⁵ Tale disposizione recitava: «Chiunque esalta pubblicamente con i mezzi indicati nell'articolo precedente le persone e le ideologie proprie del fascismo o compie pubblicamente manifestazioni di carattere fascista, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

³⁶ R. PANNAIN, *In tema di «apologia del fascismo»*, cit., 689.

mamente stabilite dagli articoli precedenti.

Era, perciò, necessario per il delitto della legge speciale richiedere qualcosa di più di quanto si richiede per l'apologia di reato»³⁷.

In definitiva, affinché sussista il delitto di esaltazione del fascismo, precisò l'Autore, è necessario che la condotta materiale presenti un *quid pluris* rispetto alla semplice apologia, risultando connotata da profili di vera e propria lode e magnificazione dell'ideologia fascista.

In altra vicenda, la Suprema Corte si era occupata della disposizione dell'art. 1, co. 3, d.l. 22 aprile 1945, n. 142, il quale, ai fini della incriminazione del collaborazionismo, stabiliva: «Si considera in ogni caso che abbiano collaborato col tedesco invasore, o che gli abbiano prestato aiuto od assistenza, coloro che hanno rivestito una delle seguenti cariche o svolto una delle seguenti attività, successivamente all'instaurazione della cosiddetta repubblica sociale italiana».

Alla luce del tono drastico e perentorio della *littera legis* («Si considera in ogni caso che abbiano collaborato...»), la Corte di Cassazione aveva concluso affermando che la disposizione *de qua* prevedesse una vera e propria presunzione *juris et de jure*, come tale sostanzialmente invincibile.

A fronte di ciò insorse il Pannain, affermando con estremo equilibrio: «Non è possibile dissimularsi la preoccupazione derivante da un così profondo e intransigente ossequio alla lettera della legge. Puntare esclusivamente sulla interpretazione grammaticale, quando la posta è costituita dalla vita umana, dalla perdita perpetua o per molti anni della libertà, è pericoloso ed eccessivo, specie se si consideri che ci si trova in presenza di leggi particolari mal fatte, spesso infarcite di improprietà e di pleonasmi»³⁸; per tali ragioni, la presunzione prevista dalla citata disposizione avrebbe dovuto ritenersi relativa e, dunque, vincibile da prova contraria.

Un ulteriore ambito in cui il Nostro dimostrò rara sensibilità, così dimostrandosi fautore di un normativismo “moderato”, ragionevole e lontano da un mero formalismo giuridico, fu il tema della mancata prestazione sessuale fra coniugi, condotta che, secondo un certo orientamento interpretativo, avrebbe integrato il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570 c.p.³⁹ Sul punto, dissentendo da siffatta impostazione, il Pannain affermò: «Il *remedium concupiscentiae* rientra nell'obbligo della coabitazione

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem, 689-690.

³⁹ Cass., 4 febbraio 1946, in *questa Rivista*, 1947, 200; Trib. Roma, 21 giugno 1950, in *questa Rivista*, 1952, II, 26; DE MARSICO, *Il rifiuto del coniuge alla concessione del talamo e l'art. 570 c.p.*, in *Foro it.*, 1937, II, 267. Contra, CARNELUTTI, *Mancata prestazione del coniuge*, in *Giur. it.*, 1937, II, 117.

e non in quello dell'assistenza e anche in diritto canonico sono ammessi i matrimoni tra persone non in grado oppure con impegno di astensione dall'atto sessuale. [...] Sarebbe stato profondamente immorale il legislatore se avesse imposto, nientedimeno, con minaccia di pena, il congresso carnale, poiché esso, tra coniugi, non può essere un atto animalesco, semplicemente materiale, ma deve essere accompagnato dall'*affectio*; imporre il coito a chi non ha più affetto o prova repugnanza, o freddezza, ecc., avrebbe avuto il significato di imporre una brutalità e un'immoralità»⁴⁰.

Ebbene, le considerazioni spese dall'Autore in sì delicata materia tradiscono evidentemente il profondo amore dallo stesso nutrito nei confronti della "moralità" del diritto: se si afferma, *expressis verbis*, che sussumere il rifiuto dell'amplesso nella fattispecie di cui all'art. 570 c.p. costituirebbe atto interpretativo «profondamente immorale», ciò vuol dire che l'illustre studioso, quand'anche strenuo sostenitore di un rigoroso normativismo, comunque contemplò la possibilità che eventuali storture o aberrazioni derivanti da una pedissequa applicazione dello *jus positum* dovessero essere, in qualche modo, "temperate" mediante il ricorso ad un criterio necessariamente extra-normativo, quale è il principio di moralità *lato sensu* inteso⁴¹.

6. (Segue) Altri esempi del "normativismo ragionevole" di Remo Pannain

Alla metà degli anni '50, altro settore di grave frizione tra legalità formale ed esigenze di giustizia fu costituito dalla novellata disciplina in tema di sostanze stupefacenti, introdotta con la l. 22 ottobre 1954, n. 1041⁴².

In particolare, mentre l'originario art. 446 c.p. puniva la detenzione di sostanze stupefacenti soltanto se connesse allo scopo di farne commercio clandestino o fraudolento, la nuova disposizione dell'art. 6, legge n. 1041 del 1954, prevedeva sempre ed in ogni caso la punibilità della detenzione "senza autorizzazione".

Alla luce di tale nuova disposizione, la Suprema Corte giunse a sussumere nella citata fattispecie incriminatrice persino la detenzione di una modesta

⁴⁰ R. PANNAIN, *Adulterio e rifiuto dell'amplesso come violazione degli obblighi di assistenza familiare*, in *questa Rivista*, 1952, 29; seguita, poi, l'Autore: «assurdo, poi, è un obbligo simile se si consideri che la donna può anche giacere passivamente, tanto per non andare in carcere; ma non vi sarà alcuna minaccia penale che riuscirà a determinare l'erezione nell'uomo che nulla più prova per la donna. Tutto ciò potrà costituire materia di separazione personale, ma non di condanna».

⁴¹ Per un'altra critica all'eccesso di formalismo nell'applicazione della legge penale, cfr. R. PANNAIN, *Esportazione di oro*, cit., 535 ss.

⁴² Il tema è trattato in R. PANNAIN, *La detenzione di stupefacenti per uso proprio nella interpretazione tecnico-giuridica*, cit., 227 ss.; ID., *La detenzione di stupefacenti per uso proprio*, in *questa Rivista*, 1957, 233 ss.; ID., *L'indipendenza della magistratura*, cit., 501 ss.

dose di stupefacente per uso personale, così sostanzialmente equiparando la posizione dello spacciatore e quella del tossicodipendente⁴³.

Ebbene, una siffatta parificazione di trattamento, pur potendo apparire astrattamente richiesta dal dato normativo, ripugnava alla profonda sensibilità giuridica del Pannain, il quale non poté che osteggiarla, pur sempre tramite argomenti strettamente normativi⁴⁴; a tal proposito, l'Autore si limitò a svolgere un semplice sillogismo:

i) poiché il fatto tipico consiste nella detenzione “senza autorizzazione” di sostanza stupefacente (autorizzazione da rilasciarsi dall'Alto Commissario per l'Igiene e la Sanità pubblica);

ii) poiché non è ragionevole pensare che l'ordinamento preveda il rilascio di tale speciale licenza per la detenzione di ogni singola dose di stupefacente da parte di ogni singolo tossicomane presente sul territorio dello Stato;

iii) a questo punto, la fattispecie incriminatrice *de qua* risulta normativamente incompatibile con le ipotesi di detenzione di piccole quantità di droga per uso esclusivamente personale⁴⁵.

Di tutta evidenza, per ottenere il riconoscimento legislativo di una siffatta affermazione di assoluto buon senso il sistema giuridico avrebbe dovuto attendere vari decenni, tanto che la questione interpretativa *de qua* può oggi, senza dubbio, essere archiviata tra la storia del diritto.

Ad ogni buon conto, in quel determinato momento storico (parliamo dell'anno 1957), il fatto che il Pannain si sia trovato al cospetto di una normativa così ampia e di un diritto vivente così rigorosamente “formalistico” costituì, evidentemente, la preziosa occasione che consentì all'insigne penalista di dimostrare una fedeltà al dettato normativo ma, al contempo, un profondo spirito di realismo e di matura ragionevolezza.

⁴³ Cass., Sez. I, 15 novembre 1956 («La nuova legge del 1954, n. 1041 non fa più tale specificazione [ossia quella contenuta nell'art. 446 c.p.: n.d.r.], ritenendo invece configurabile il reato anche per la sola detenzione non autorizzata, come si ricava del resto dalla stessa locuzione usata dall'art. 6 (comunque detenga) che, in evidente contrapposto alla precedente ipotizzazione, indica chiaramente che per il fatto della detenzione è del tutto indifferente la finalità propostasi dal detentore, essendo sufficiente la esistenza di un rapporto di fatto tra la persona e la droga per la integrazione del reato in esame»). Tale orientamento verrà ribadito in Cass., Sez. un., 7 dicembre 1957, in *questa Rivista*, 1958, II, 222 ss.

⁴⁴ Cfr. anche R. PANNAIN, *La detenzione di stupefacenti per uso proprio nella interpretazione tecnico-giuridica*, cit., 229: «Si dice che dovrebbe essere decisivo il valore lessicale dell'espressione “comunque detenere”, adoperata dall'art. 6 della legge del 1954. All'argomento col quale si sostiene essere legge aberrante e ingiusta quella che pone sullo stesso piano il turpe trafficante e lo sventurato vizioso, si risponde *ex adverso* che se la legge è fatta male la colpa è del legislatore: questa essendo la legge che ci governa, questa l'interprete deve applicare. Replichiamo che se davvero la legge fosse aberrante, sarebbe stato gran merito della Corte di cassazione averne moralizzato il significato e corretto il valore».

⁴⁵ R. PANNAIN, *La detenzione di stupefacenti per uso proprio*, cit., 235.

A tal proposito, dal punto di vista strettamente metodologico, è interessante osservare dettagliatamente il procedimento argomentativo seguito dall'Autore onde pervenire al citato approdo ermeneutico:

- i) risulta assurdo immaginare che il legislatore abbia inteso equiparare la posizione del tossicomane a quella dello spacciatore («Ma la legge non può volere questo... »⁴⁶);
- ii) cionondimeno, l'esclusione della detenzione per uso personale dal *Tatbestand* non può avvenire attraverso argomenti extra-giuridici («... naturalmente bisogna trovare nella legge stessa la possibilità di tale razionale adeguamento»⁴⁷);
- iii) a questo punto, una siffatta esclusione deve fondarsi tramite l'impossibilità (giuridica) di concepire l'emanazione di una speciale autorizzazione alla detenzione – da parte dell'Alto Commissario per l'Igiene e la Sanità pubblica – per la detenzione di ogni singola dose di droga, tutti i giorni, da parte di ogni singolo tossicodipendente.

Ecco come un argomento di “buon senso”, che – *ex se* – non avrebbe potuto trovare ingresso nella dommatica penalistica siccome concepita normativisticamente dal Pannain, poté trovare un addentellato nello stesso sistema positivo⁴⁸, venendo così ad accreditarsi quale vero e proprio criterio legale di interpretazione.

7. L'impostazione del Pannain in merito ad alcuni problemi fondamentali del giure penale: il ruolo della “persona” nel diritto penale

Anche in ragione della propria, ormai nota, impostazione squisitamente normativistica, Remo Pannain raramente si occupò di temi di carattere teorico-filosofico, nel presumibile timore di smarrire il saldo e imprescindibile addentellato con lo *jus positum*.

Tuttavia, vi fu quantomeno un celebre *casus belli* che sollecitò il Nostro a

⁴⁶ R. PANNAIN, *ult. op. cit.*, 234.

⁴⁷ Ibidem; l'Autore, poi, sèguita: «Se la legge non si prestasse, ci troveremmo di fronte ad uno di quei casi per i quali, non intervenendo sollecitamente una riforma legislativa, non vi sono che le rivoluzioni (che non sono necessariamente armate) a ripristinare l'equilibrio della Giustizia».

⁴⁸ In altro scritto (R. PANNAIN, *La detenzione di stupefacenti per uso proprio nella interpretazione tecnico-giuridica*, cit., 233) l'Autore ancorò al dato positivo l'individuazione del bene giuridico protetto dalle disposizioni i tema di stupefacenti, bene che deve essere individuato nella pubblica incolumità e nella salute pubblica, la cui tutela si persegue e garantisce «non punendo lo sventurato, vittima della debolezza o del vizio, ma reprimendo la fonte prima del vizio, e cioè il commercio illecito e tutte le attività che lo alimentano e si compendiano nel somministrare o procurare ad altri la droga. Come nella istigazione e nell'aiuto al suicidio in cui si punisce il terzo, non il suicida mancato. Come nell'art. 528 c.p., in cui la immoralità del soggetto per sé, per proprio vizio, non è punita. Il tutto trova efficace sintesi nella rubrica con la quale la legge viene definita».

spendere alcune considerazioni di carattere essenzialmente meta-normativo: si tratta della disputa sulla nozione di “vita” e di “persona” nel diritto penale, intercorsa con Ottorino Vannini (1889-1953) nell’anno 1947.

In particolare, l’anno precedente, il penalista di Colle Val d’Elsa aveva pubblicato la propria monografia “*Delitti contro la vita*”, la quale era stata prontamente recensita dal Pannain⁴⁹.

Altrettanto prontamente, il Vannini chiese di poter replicare alla recensione, mediante uno scritto dal titolo “*Il bene “vita” nel delitto di omicidio*”⁵⁰, nel quale ribadì le proprie già rassegnate conclusioni, e cioè: i) che, nel giure penale, la “vita umana” sarebbe essenzialmente un bene dello Stato e non già (*rectius*, non sempre) un bene di natura individuale; ii) che nell’omicidio colposo e nell’istigazione al suicidio la morte dell’uomo costituirebbe non già un evento *stricto sensu*, bensì una mera condizione obiettiva di punibilità.

In particolare, l’Autore della monografia aveva affermato che, mentre nell’omicidio “ordinario” il bene della vita sarebbe duplice, avendo natura sia statutale sia individuale, nell’omicidio del consenziente il minore rigore sanzionatorio sarebbe giustificato dal fatto che, in costanza dell’interesse statutale alla vita, verrebbe meno l’interesse individuale, in quanto oggetto di consenso dell’avente diritto.

A fronte della replica del Vannini, a questo punto il Nostro avvertì l’esigenza di pubblicare una propria nota dal titolo “Il concetto di “persona” nei delitti contro la vita e l’incolumità individuale, particolarmente del bene “vita” nell’omicidio”⁵¹, in cui espose compiutamente la propria concezione in *subiecta* materia, illustrando, in uno scritto di estrema chiarezza e concisione, le ragioni che lo inducevano ad allontanarsi dalle tesi del criminalista toscano.

In opposizione alla tesi proposta dal Vannini, il Pannain affermò lapidariamente: «la finalità delle disposizioni in parola è di tutelare la persona come tale e non in quanto membro della collettività, per interessi, cioè, della persona stessa, non dello Stato»⁵². A tal proposito, la tesi della natura statutale del bene “vita” avrebbe fatto da *pendant* ad una *Weltanschauung* sostanzialmente stato-centrica, non essendo persino nemmeno stata prospettata «nel prece-

⁴⁹ In *Arch. pen.*, 1947, 239.

⁵⁰ O. VANNINI, *Il bene “vita” nel delitto di omicidio (risposta ad una recensione)*, in *questa Rivista*, 1947, 302 ss.

⁵¹ R. PANNAIN, *Il concetto di “persona” nei delitti contro la vita e l’incolumità individuale, particolarmente del bene “vita” nell’omicidio*, in *questa Rivista*, 1947, 306 ss.; quanto, invece, alla figura della “persona umana” quale soggetto attivo del reato, nel primo numero di Archivio Penale era stato pubblicato l’autorevole scritto F. CARNELUTTI, *La persona umana e il delitto*, in *questa Rivista*, 1945, I, 11 ss.

⁵² R. PANNAIN, *Il concetto di “persona”*, cit., 307.

dente ventennio, quando sembrava affermarsi il principio statolatra»⁵³. A fronte di ciò, l'Autore sostenne che, per l'ordinamento giuridico, la "vita" e la "persona" abbiano un valore *in sé*, che viene tutelato quale espressione dell'individuo e non della collettività.

Interessante, però, osservare come il Pannain corroborò una siffatta tesi non già ricorrendo ad argomenti di natura teoretica o metafisica, bensì – anche in tal caso – enumerando una serie di argomenti di *jus positum*, desumibili dallo stesso sistema normativo, e in particolare:

- i) la collocazione "topografica" dell'omicidio tra i «delitti contro la persona» (Titolo XII) deporrebbe in tal senso⁵⁴: a dal proposito, «per potere accedere alla teoria della duplicità di tutela è necessario vedere nella legge, se non proprio un errore, almeno una imprecisa collocazione: il che si dovrebbe fare solo di fronte a segni certi e decisivi»⁵⁵;
- ii) il fatto che la legge penale punisca l'omicidio del consenziente non implica che, in tal caso, venga meno un interesse individuale alla vita, residuando esclusivamente l'interesse "collettivo-demografico" alla medesima; semplicemente, il bene rimane di natura strettamente individuale, pur avendo natura indisponibile e intransigibile⁵⁶, anche in virtù di quanto statuisce l'art. 5 c.c.;
- iii) il fatto che l'ordinamento non sanzioni il tentato suicidio non implica «che l'individuo abbia facoltà di disporre del proprio interesse alla vita in modo da legittimare l'altrui azione omicida»⁵⁷. Di converso, proprio «il fatto che il tentato suicidio non costituisce reato, dimostra che il bene vita non è di pertinenza dello Stato»⁵⁸;
- iv) se l'art. 5 c.c., nel porre determinati limiti agli atti disposizione del proprio corpo, parla, per l'appunto, di un corpo "proprio", ciò implica che l'ordinamento, in tale settore, rende relativamente indisponibile l'integrità fisica (e, *a fortiori*, assolutamente indisponibile la vita umana), proprio in quanto trattasi di bene proprio dell'individuo, e non già di un interesse di na-

⁵³ Ibidem, 309. L'Autore usò l'attributo "statoiatra", ma a noi pare più corretto e conforme all'etimologia greca adoperare la dizione "statolatra".

⁵⁴ Ibidem, 310: «Prevedendo le offese alla vita e alla incolumità individuale come delitti contro la persona, [lo Stato] dimostra di non disconoscere il diritto dei singoli a detti beni. Se così non fosse, altro avrebbe dovuto essere il sistema di classificazione, altra la disciplina».

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem, 311: «La verità è che la collocazione dell'art. 579 nel titolo dei delitti contro la persona – in un codice cui è stata rivolta la critica di essere troppo scientifico e che si picca di rigore sistematico – ha il suo valore e significa che il bene vita, anche nell'omicidio del consenziente, è tutelato in quanto bene individuale, che interessa allo Stato tutelare come proprio».

⁵⁷ Ibidem, 312.

⁵⁸ Ibidem: «Per contro, la non punibilità del tentato suicidio non significa che il bene vita è un bene disponibile, giacché costituisce reato la istigazione o l'aiuto al suicidio (art. 580)».

tura collettiva;

v) ove il legislatore ha inteso affiancare alla tutela della vita individuale la tutela di un autonomo interesse di natura statuale, ciò si è riverberato nell'introduzione di apposite fattispecie delittuose quali i delitti di attentato previsti dagli artt. 276, 280 e 295 c.p.: solo in queste ultime disposizioni «la vita non è presa in considerazione come un bene individuale, ma come un bene di diretta ed esclusiva pertinenza dello Stato»⁵⁹.

8. La concezione bipartita o tripartita del reato: il problema dell'antigiuridicità

In merito al problema della concezione analitica del reato, Pannain espresse una posizione assai profonda e matura, affermando che «il reato è un'entità individua, che può essere bene studiata nei suoi singoli componenti, ma non può essere scomposta senza annullarne essenza e vitalità. [...] Volere scomporre il reato in "fatto" (o "tipicità"), "antigiuridicità" e "colpevolezza" significa spezzettarlo in vari frammenti senza alcun vincolo di coesione tra loro»⁶⁰.

In particolare, secondo l'Autore, le teorie analitiche del reato avrebbero perso di vista l'equilibrio fra piano naturalistico e piano valutativo, dando eccessiva prevalenza a quest'ultimo.

«La verità», seguì il Nostro, «è che la questione diviene accademica, se non si semplifica, e tale risultato non si ottiene seguendo alcune sottigliezze della scienza teutonica, ma soltanto non perdendo un solo istante di mira la realtà del nostro diritto positivo»⁶¹.

Proprio nell'ottica di una battaglia contro un'eccessiva analiticità nello studio del reato, l'Autore aderì formalmente alla concezione bipartita, ritenendo che l'antigiuridicità non rappresenti, in senso stretto, un elemento costitutivo del reato, ma l'essenza stessa del medesimo⁶².

In particolare, quanto ai rapporti tra fatto tipico e antigiuridicità, Pannain mi-

⁵⁹ Ibidem, 315.

⁶⁰ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 11.

⁶¹ R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali*, cit., 67 e 327 («In questo studio massimamente si comprende quale sia il danno di non saper resistere alla tentazione di dare sfoggio di cultura teutonica, perché, a prescindere da ogni altra considerazione e senza voler diminuire l'importanza e i pregi di essa, è certo che detta dottrina non è per noi "legge", mentre, per evitare le incertezze e l'arbitrarietà delle nozioni, che, altrimenti, finiscono per rappresentare null'altro se non le opinioni di questo o quell'autore, è indispensabile ricavare la nozione di "fatto" unicamente dal nostro diritto positivo, solo da questa indagine essendo lecito ricavare conferma della bontà di talune teorie tedesche»).

⁶² R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, cit., 173. Per alcune opere coeve, in cui si affronta il problema dell'antigiuridicità, cfr. M. GALLO, *La teoria dell'azione "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Milano, 1950, 39 ss. (con successiva ristampa inalterata dell'anno 1967); ID., *Il concetto unitario di colpevolezza*, cit., 17 ss.; A. MORO, *L'antigiuridicità penale*, Palermo, 1947, *passim*; B. PETROCELLI, *Antigiuridicità*, Padova, 1947, *passim*.

se in luce come i due concetti si implicino reciprocamente: «è ovvio che l'antigiuridicità non sarebbe mai un *quid* distinto dal fatto, da aggiungere ad esso, ma un insopprimibile rapporto di contraddizione: in quanto c'è il fatto, c'è l'antigiuridicità. [...] È ovvio allora che l'antigiuridicità non è un elemento del reato, non è un termine che si aggiunge al fatto, ma è l'essenza stessa del reato, un predicato dell'azione e, più precisamente, un predicato di relazione. Non la si trova scomponendo il reato nei suoi elementi strutturali, ma la si percepisce in ciascuno di essi e nell'insieme di essi, circola in tutti gli elementi materiali e subiettivi del reato»⁶³; il che consentì al penalista romano di affermare che «una uccisione per legittima difesa [...] non è un omicidio»⁶⁴.

Ed ancora, citando il Rocco, «la violazione del diritto penale non è un elemento costitutivo del reato, bensì è l'essenza stessa del reato, giacché il reato è per sua natura un torto giuridico, un illecito giuridico (penale), cioè un *quid* contrario al diritto penale o penalmente antigiuridico, che si voglia dire»⁶⁵.

A questo punto, espunta l'antigiuridicità dagli elementi essenziali del reato, quest'ultimo risulta costituito da due soli componenti: la tipicità oggettiva e l'elemento psichico, il primo costituito dalla conformità del fatto rispetto allo schema legale, il secondo rappresentato dal dolo, dalla colpa, dalla preterintenzione e dalla responsabilità obiettiva⁶⁶.

In particolare, secondo un'impostazione che il Pannain mutuò anche dal Delitala e dal Beling⁶⁷, rientrerebbero nella nozione di "fatto" gli elementi oggettivi della fattispecie (condotta ed evento⁶⁸) e la *suïtas* (quest'ultima costituente un elemento essenziale dell'azione od omissione); rimarrebbero, invece, estranei al "fatto", e rientranti nel c.d. "elemento soggettivo", il dolo, la colpa e la preterintenzione: conferma di ciò si troverebbe nel testo dell'art. 42 c.p. che, nel dichiarare che nessuno può essere punito per un "fatto", se non l'ha commesso con dolo (salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge), confermerebbe la possibilità di parlare di

⁶³ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 14.

⁶⁴ Ibidem, 13.

⁶⁵ R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali*, cit., 68.

⁶⁶ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 16, 18 («Fatto» è tutto ciò che è contenuto nella descrizione legale di una figura criminosa, ed esso soltanto); ID., *Gli elementi essenziali e accidentali*, cit., 330: «Fatto» comprende la somma degli elementi materiali attribuibili all'agente, e cioè l'azione delittuosa con tutte le note che la caratterizzano e la costituiscono come tale, e che variano col variare dei diversi reati, e il verificarsi dell'evento, che è con l'azione causalmente connesso».

⁶⁷ R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 174, n. 24.

⁶⁸ In un significativo passo (R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali*, cit., 108), l'Autore esclude che il nesso di causalità tra condotta ed evento rappresenti, *stricto sensu*, un elemento essenziale del reato, trattandosi piuttosto di un rapporto, di una relazione fra elementi essenziali.

“fatto” ancor prima della sussistenza di elementi soggettivi⁶⁹.

Nel commentare la tripartizione fatto-antigiuridicità-colpevolezza, siccome ribadita nello studio di Biagio Petrocelli (1892-1976) sull'Antigiuridicità dell'anno 1945, Remo Pannain scrisse: «si può dire che a costituire il reato concorrono il fatto e la colpevolezza, [...] cioè occorre una condotta criminosa corrispondente al paradigma legale, un evento e l'elemento psicologico, e, [...] dal concorso di essi, risulta il reato, ovvero il fatto illecito o antigiuridico penale; ma non si può porre l'antigiuridicità o l'illiceità sullo stesso piano degli altri due, perché, così facendo, si considererebbe l'antigiuridicità come un *quid* che è necessario aggiungere al fatto e alla colpevolezza per far luogo al reato. E, invece, essa null'altro è se non il carattere, l'espressione, la nota caratteristica del reato, che, in tanto è tale, in quanto è contrario al diritto penale»⁷⁰.

Per il penalista romano, dunque, giammai potrebbe enuclearsi un'antigiuridicità *ab-soluta, a latere* del *Tatbestand* e della colpevolezza, giacché fatto colpevole e fatto illecito sarebbero avinti da un nesso inscindibile; in altri termini, «l'antigiuridicità o illiceità penale è l'essenza stessa del reato, non un termine che si aggiunge al fatto»⁷¹.

Ne deriva, altresì, che non può configurarsi un'antigiuridicità in senso proprio, in assenza della colpevolezza, contro quelle teorie per le quali il contrasto tra il fatto e l'ordinamento potrebbe essere già adeguatamente apprezzato anche prima e a prescindere dall'esame della colpevolezza⁷².

9. La disputa sul concetto generale di “colpevolezza”

Anche la categoria della colpevolezza venne sottoposta a dura critica da parte del Nostro: se per essa, infatti, si intende la sommatoria degli elementi psichici del reato, la medesima si palesa come un concetto astrattamente fondato⁷³.

⁶⁹ R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 1775-1776; ID., *La struttura del reato*, cit., 18: «Il fatto sussiste indipendentemente dall'elemento psichico, mentre il concorso di questo col “fatto” costituisce il delitto»; cfr. anche ID., *Gli elementi essenziali e accidentali*, cit., 195: «Che la coscienza e volontà si riferiscano alla condotta chiaramente spiega l'art. 42, che ne parla come attributi dell'azione od omissione (1° p.), mentre del dolo, della preterintenzione e della colpa parla a proposito del “fatto” (1° capv.)». Infine, cfr. ID., *ult. op. cit.*, 334: «Questo rende manifesto che il “fatto” sussiste indipendentemente dall'elemento psicologico, dalla presenza del quale deriva che un “fatto” diventa “delitto”».

⁷⁰ R. PANNAIN, *L'antigiuridicità nel pensiero di Biagio Petrocelli*, cit., 350-351.

⁷¹ Ibidem, 354.

⁷² Il punto verrà trattato anche in R. PANNAIN, *La “colpevolezza” nel pensiero di B. Petrocelli*, cit., 253.

⁷³ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 56: «Si dice che il reato è un fatto umano colpevole, nel senso che non basta averlo materialmente commesso per incorrere nella punizione minacciata, ma occorre averlo commesso colpevolmente. Se con ciò si vuol dire che l'agente, oltre ad essere autore materiale del fatto-reato, dev'esserne altresì autore morale, il concetto è esatto. Però bisogna intendersi sul valore del termine “colpevolezza”, e sull'opportunità o meno di adottarlo».

ma, in definitiva, pleonastico e inutile; se essa, invece, viene intesa in senso normativo, quale ribellione e disobbedienza all'ordinamento, la medesima appare estranea al dato normativo e, dunque, non accoglibile.

In particolare, l'Autore osservò come, *in primis*, il diritto penale sostantivo non contenga la nozione di "colpevolezza", la quale attiene, più d'altro, al diritto processuale (in cui si dice "colpevole" l'imputato del quale sia stata accertata la responsabilità)⁷⁴.

Pertanto, se per "colpevolezza" si vuole intendere la congerie di elementi soggettivi di cui può constare il reato – secondo la c.d. "concezione psicologica" – tale categoria appare corretta ma, come detto, superflua.

Quanto, invece, alla "concezione normativa", che fonda la nozione di "colpevolezza" su un giudizio di valore, essa apparve al Pannain completamente sfornita di un valido addentellato normativo: l'ordinamento vigente, infatti, punisce una determinata condotta, sorretta da un certo stato psichico, a prescindere dal fatto che la condotta medesima denoti un *quid pluris*, ossia la volontaria ribellione verso un precetto legale. Tant'è che la legge penale sanziona anche le condotte poste in essere da chi versa in *error juris* (cfr. art. 5 c.p.) e, dunque, poste in essere da un soggetto che, senza ombra di dubbio, "non intende affatto ribellarsi al sistema legale".

In tale prospettiva, dunque, la "colpevolezza normativa" non poté trovare albergo nel sistema di pensiero del Pannain, in quanto ritenuta priva di fondamento positivo: «la considerazione del diritto positivo (artt. 5, 42, 43 c.p.)» – precisò l'insigne Autore – «non consente l'intrusione, arbitraria e illegale, di elementi valutativi o normativi di rimproverabilità, riprovevolezza, disobbedienza e simili. La legge ne prescinde: per esigenze di certezza, di eguaglianza di trattamento, per ovviare evasioni, conta esclusivamente sull'elemento soggettivo, tassativamente determinato negli articoli 42 e 43 c.p.; ritiene necessario e sufficiente dimostrare che l'azione od omissione sia cosciente e volontaria e che si versi in dolo, preterintenzione o colpa, salvi i casi di responsabilità oggettiva. Più di questo non pretende e non permette di pretendere. Ond'è che non ha ragione di essere una dottrina della colpevolezza, che in tanto avrebbe ragion di essere in quanto si riconoscessero i caratteri della rimproverabilità, disobbedienza ecc. ed è più proprio parlare puramente e semplicemente di elemento psichico o elemento morale del reato»⁷⁵.

D'altra parte, chi, come il Delitala, intese approdare ad una nozione "oggetti-

⁷⁴ Tale osservazione è rinvenibile anche in GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, cit., 1, n. 1 («Il termine "colpevolezza" avrebbe a rigore un significato processuale, indicando la situazione di chi ha realizzato tutti gli elementi necessari per l'applicazione della pena»).

⁷⁵ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 59.

va” di colpevolezza, concepita come antidoverosità dell’azione che il giudice esprime nella propria valutazione, sembra caduto in una grave aporia, posto che un siffatto giudizio di antidoverosità mantiene ben poco di soggettivo e autenticamente personale.

Quanto, poi, alla collocazione della colpevolezza tra gli elementi costitutivi del reato, l’Autore ripropone alcuni argomenti già spesi al fine di escludere la nozione di “antigiuridicità” tra gli elementi essenziali: «ciò che è rimproverabile, riprovevole ecc., è il reato e non un requisito di questo; è il tutto, non una singola parte; la rimproverabilità, la riprovevolezza ecc. possono essere un carattere del reato e non già di una parte di questo; la riprovevolezza è un carattere dell’azione, non il giudizio sull’azione»⁷⁶.

Il Maestro romano aveva già intuito che, in verità, la “colpevolezza” rappresenta un universo concettuale che, con la “teoria del reato”, ha ben poco a che fare, afferendo piuttosto alla ben diversa “teoria del reo”.

10. La concezione del dolo, della preterintenzione e della colpa e il problema della responsabilità oggettiva

In tema di c.d. “elementi soggettivi” del reato, il Nostro prese vigorosamente posizione nella disputa circa le diverse concezioni del dolo, della preterintenzione e della colpa.

Quanto al dolo, rigettate le teoria della mera rappresentazione dell’evento o della mera volontarietà della condotta, il Pannain, rigorosamente fedele al dettato codicistico, aderì alla tesi per la quale esso consisterebbe nella coscienza e volontà della condotta e nella rappresentazione e volizione dell’evento⁷⁷: «poiché è la legge stessa a definire il dolo, è questa la nozione che si deve accettare; qualsiasi altra sarebbe arbitraria. [...] Pertanto il dolo consiste in una relazione psicologica tra l’agente e l’evento e propriamente nella proiezione della volontà verso l’evento. Del resto, è il diverso rapporto tra volontà ed evento che distingue dolo, preterintenzione e colpa»⁷⁸.

Considerato, poi, che, secondo la visione dell’Autore, non esiste reato privo di evento (quantomeno in senso giuridico)⁷⁹, non ha neppure senso la disputa circa la applicabilità dell’art. 43 c.p. a tutti i delitti, ovvero solo a quelli dotati

⁷⁶ Ibidem, 57.

⁷⁷ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 61: «La teoria esatta [...] è quella che, per la sussistenza del dolo, richiede il concorso della rappresentazione con la volontà dell’evento, oltre, s’intende, i requisiti minimi della coscienza e volontà della condotta criminosa»; cfr. ID., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 290.

⁷⁸ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 63.

⁷⁹ R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 217.

di evento naturalistico: «la verità è che non esistono reati senza evento; e che il dolo non può che consistere nell'intenzione di esso; nei delitti senza evento materiale, per avventura, si avrà coincidenza, in quanto l'evento, in definitiva, è la sintesi di tutta l'astratta fattispecie»⁸⁰.

Quanto alla distinzione tra "volontà" e "intenzione", il Pannain pose in luce che la prima equivale ad appetizione, mentre l'intenzione non è altro che la volontà che tende a uno scopo⁸¹.

Significativo osservare che, secondo l'Autore, nel delitto doloso l'intenzione "copre" esclusivamente l'evento (giuridico o materiale), mentre la condotta non si richiede sia intenzionale, essendo sufficiente che essa sia cosciente e volontaria⁸².

Alquanto interessante è la posizione del Pannain, egualmente rigorosa e garantistica, in merito alla figura del c.d. "dolo eventuale": come bene osserva l'Autore, «o l'agente vuole entrambi gli eventi – condizionatamente o incondizionatamente – e, allora, si ha dolo alternativo, che è vero e proprio dolo [...]; oppure c'è indeterminatezza e ciò vuol dire che l'agente non si propone espressamente la produzione di un determinato evento; e se non c'è una volontà sicuramente diretta all'evento, non c'è dolo. Vi potrà essere previsione, ma la previsione senza volontà non è sufficiente a integrare il dolo [...]. Pertanto è contraddittorio parlare di "dolo di previsione", dato che anche la previsione è compatibile con la colpa, di cui costituisce aggravante. [...] Se non è dimostrata l'intenzione di produrre l'evento, si risponderà di delitto preterintenzionale (se si tratta di volontà di ferire cui sia seguita la morte), oppure di colpa con previsione»⁸³.

Le parole dell'insigne Autore appaiono assolutamente chiare, cristalline e non bisognose di particolare parafrasi; peraltro, una siffatta critica alla categoria del dolo eventuale, condivisa con la migliore dottrina penalistica, precedette di mezzo secolo ciò che la giurisprudenza avrebbe affermato definitivamente solo nel 2014, con la celebre sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssen Krupp.

Anche in merito alla struttura del delitto preterintenzionale, il Pannain intese valorizzare strettamente la *littera legis*: poiché né l'art. 43 né l'art. 584 c.p. richiedono, ai fini della punibilità, che l'evento più grave sia quantomeno prevedibile da parte del soggetto agente, un tale requisito soggettivo non troverebbe albergo nell'ordinamento vigente; pertanto, «l'evento maggiore è posto

⁸⁰ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 63.

⁸¹ Ibidem, 65.

⁸² Ibidem, 66.

⁸³ Ibidem, 70-71.

a carico dell'agente, come tale, perché conseguenza della di lui azione od omissione, indipendentemente da qualsiasi considerazione di carattere psicologico»⁸⁴.

In altri termini, «vane [sarebbero] le discussioni in proposito: non si tratta di reato doloso, non si tratta di reato colposo, non è una forma di responsabilità oggettiva, appunto perché si tratta di una figura tipica, espressamente e chiaramente definita dalla legge, cioè la “preterintenzionalità”»⁸⁵.

Inoltre, l'Autore rigettò le tesi per le quali il delitto preterintenzionale – e, in specie, l'omicidio preterintenzionale – sarebbe dotato di due eventi (lesioni e morte), giacché, in realtà, nel caso dell'art. 584 c.p. l'evento è unico, ed è rappresentato dalla morte; ciò a differenza del delitto *ex art.* 586 c.p., che può contenere al proprio interno anche due eventi, quello voluto e quello non voluto.

Quanto alla concezione della colpa, dopo avere passato in rassegna le più disparate ricostruzioni dommatiche maturate in seno alla letteratura penalistica, il Pannain si assunse l'incarico di confutarle partitamente e di abbracciare la teoria più confacente all'adottato metodo tecnico-giuridico.

Come è agevole immaginare, la teoria della prevedibilità, che ebbe quale “padre spirituale” il Carrara e quali seguaci studiosi del calibro di Alimena, Vannini e De Marsico, venne fermamente respinta dal Nostro Autore, non tanto perché l'art. 61, n. 3, c.p. contempra, quale mera circostanza aggravante, la previsione dell'evento (obiezione che, all'epoca, era molto *à la page* ma, invece, radicalmente erronea), quanto perché «nessun accenno esiste nella legge all'elemento della prevedibilità, che, invece, se la legge avesse voluto riferirvisi, sarebbe stata menzionata insieme con la negligenza, imprudenza, imperizia professionale ecc., per integrare la nozione di colpa punibile»⁸⁶.

Con puntuta coerenza, poi, il Pannain criticò – in quanto contraddittoria – la posizione di quanti sostengano essere la prevedibilità un elemento essenziale della sola colpa generica, ché nella colpa specifica la prevedibilità costituirebbe elemento presunto *juris et de jure* dal legislatore in sede di codificazione della regola cautelare: «è strano», osservò perspicacemente l'Autore, «che sfugga l'artificiosità e la contraddittorietà della costruzione. Trasferendo la prevedibilità dal soggetto al legislatore, si nega, evidentemente, la prevedibilità

⁸⁴ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 74: «Può anche darsi che in qualche caso un elemento di colpa si ravvisi, ma esso è irrilevante e non essenziale»; cfr. ID., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 369.

⁸⁵ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 74.

⁸⁶ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 77; ID., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 314.

nel soggetto; si ammette, dunque, che, almeno in un caso, non vi sarebbe posto per la vera e propria prevedibilità»⁸⁷.

Analoghe considerazioni vennero spese in relazione alla teoria della “prevenibilità” o “evitabilità”, fondata dal Brusa nel “*Saggio d’una dottrina generale del reato*” dell’anno 1884⁸⁸: anche in questo caso, infatti, si osservò come l’art. 43 c.p. non menzioni affatto un tale requisito essenziale e, in ogni caso, che «non si può esigere prevenzione, se non di ciò che si prevede e non di quello che può essere preveduto»⁸⁹.

Nemmeno la concezione finalistica del delitto colposo venne condivisa dal Nostro, poiché essa finiva per attribuire un profilo teleologico ad una figura criminosa, quella negligente, che per propria natura ben può essere priva di una concreta “tensione di scopo” in capo al soggetto agente.

A fronte di tale panorama dottrinale, il Pannain manifestò una certa predilezione per la tesi del Manzini, per il quale la colpa sarebbe consistita in una condotta volontaria, genericamente o specificamente contraria alla polizia o alla disciplina, cagionante un evento dannoso o pericoloso, preveduto dalla legge come delitto: «quali che possano essere le obiezioni formulate contro questa teoria», precisò l’Autore romano, «essa indubbiamente contiene la verità [...]: la punibilità del delitto colposo si fonda soprattutto sul profilo obiettivo, nel senso che alcuni eventi di danno o di pericolo devono essere evitati, poiché dal verificarsi di essi deriva un turbamento sensibile della coscienza popolare»⁹⁰. Il Pannain, tuttavia, non condivise *in toto* tale impostazione, poiché «sul semplice fenomeno oggettivo la legge penale non può fondarsi»⁹¹.

Quanto alla disputa circa la natura psicologica o normativa della colpa, sin dallo studio del 1936 su “*Gli elementi essenziali e accidentali del reato*”, l’Autore precisò che, in assenza di un profilo psicologico concreto, la colpa si sostanzia in una condotta antidoverosa: «la colpa [...] è caratterizzata, sotto il profilo meramente psicologico, in modo del tutto negativo: assenza cioè di una volontà diretta di un evento; ma in quanto essa consiste in negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi regolamenti o discipline, evidentemente essa cessa dall’essere un fattore meramente psicologico, e si risolve in particolari atteggiamenti della condotta. Ché, in sostanza, la imprudenza si risolve nell’agire in modo diverso da quello in cui si sarebbe dovuto agire; la

⁸⁷ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 78.

⁸⁸ BRUSA, *Dottrina generale del reato*, Torino, 1884, 16 ss., 90 ss.

⁸⁹ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 79; *Id.*, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 315.

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ *Ibidem.*

negligenza nell'omettere di usare talune cautele, ecc.»⁹².

Quanto, infine, al “problema” della responsabilità oggettiva, il Pannain, in tale settore come in molti altri, assunse un approccio rigorosamente positivistico, scevro da considerazioni di carattere ontologico o teorico-generale: se, infatti, l'art. 42 contempla tale forma di imputazione come autonoma e distinta rispetto al dolo, alla colpa e alla preterintenzione, precisò l'Autore, vorrà dire che essa è una forma di responsabilità senza dolo e senza colpa.

Cionondimeno, nella responsabilità oggettiva residuerebbero tutti i requisiti minimi della imputazione penale, ossia il nesso di causalità *ex art.* 40 c.p. e la *suïtas ex art.* 42 c.p.; in definitiva tale forma di responsabilità «deve ammettersi, in conformità di quanto il diritto positivo riconosce, come responsabilità per eventi posti obiettivamente a carico di chi li ha prodotti con una condotta cosciente e volontaria»⁹³.

Un settore in cui, tuttavia, una siffatta granitica certezza vacillò fu, innanzi tutto, quello del c.d. “concorso anomalo” di persone nel reato *ex art.* 116 c.p., come si vedrà nel seguente paragrafo conclusivo.

11. Il c.d. “concorso anomalo” di persone nel reato

Tra le fondamentali questioni di diritto penale affrontate *funditus* dal nostro Autore non può, infine, non menzionarsi quella relativa all'istituto del c.d. “concorso anomalo” di persone nel reato a' sensi dell'art. 116 c.p.

Come non tutti sanno, infatti, il Pannain fu proprio fra i difensori dell'imputato Amedino Ferretti, i quali perorarono, innanzi alla Corte Costituzionale, la causa della illegittimità dell'art. 116 c.p., per violazione dell'art. 27 Cost.; giudice relatore nientemeno che Biagio Petrocelli.

A tal proposito, nel saggio “*Sull'art. 116 del Codice Penale*”, pubblicato nell'anno 1965⁹⁴, il giurista romano ripercorse fedelmente il testo della propria memoria difensiva innanzi alla Consulta, dapprima tematizzando la disposizione costituzionale in tema di responsabilità penale personale, per poi affrontare più a fondo i profili di frizione tra la disposizione codicistica e tale principio fondamentale.

In particolare, in tale ampio scritto, l'Autore principiò affermando che

⁹² R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali*, cit., 226.

⁹³ R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 89 («I casi cui l'art. 42, 2, cpv. allude non possono essere quelli del delitto preterintenzionale o colposo, perché di essi tratta il primo cpv. dello stesso articolo»).

⁹⁴ R. PANNAIN, *Sull'art. 116 del Codice penale*, in *questa Rivista*, 1965, 432 ss.; interessante notare come, in R. PANNAIN, *La struttura del reato*, cit., 90, l'Autore avesse invece collocato la responsabilità *ex art.* 116 c.p. tra le ipotesi di responsabilità oggettiva, «poiché è necessario e sufficiente il rapporto di causalità materiale tra l'evento diverso e una condotta volontaria e cosciente».

«l'aggettivo "personale" [contenuto nell'art. 27 Cost.] contiene in sé perentoriamente implicito il richiamo alle componenti etico-spirituali (e non meccanico-causali) della persona umana»⁹⁵; e la persona, precisò il Pannain, è cosa ben diversa dall'individuo, poiché richiama non solo l'esistenza materiale dell'uomo, ma anche le componenti spirituali della coscienza, della razionalità e della libertà⁹⁶.

In un importante snodo dell'argomentazione, venne precisato che «la ragion d'essere del divieto della responsabilità penale per fatto altrui è la stessa che sta a base del divieto della responsabilità per fatto proprio ma non colpevole»⁹⁷: in entrambi i casi, ove non vigesse siffatto divieto, si perverrebbe ad una forma di responsabilità non autenticamente personale, poiché non radicata nella più profonda dimensione spirituale del soggetto agente.

In effetti, la punizione di un fatto proprio ma non colpevole potrebbe giustificarsi (ammesso e non concesso) solo in un ordinamento che strumentalizzasse la persona umana per esclusive finalità prevenzionistiche, ma non si concilia affatto con la concezione retributiva della pena, che è «il portato di una concezione ideologica liberale e democratica perché in essa l'individuo è considerato come fine non come mezzo»⁹⁸.

Ponendo mente alla compatibilità fra l'art. 116 c.p. ed il principio di personalità della responsabilità penale, l'Autore diede atto dell'esistenza di una corrente interpretativa, secondo la quale la punibilità del "concorrente anomalo" sarebbe comunque subordinata alla sussistenza di una prevedibilità dell'evento non voluto. Tale posizione, tuttavia, venne dal Pannain giudicata come contraria al dettato normativo, poiché il nostro ordinamento conosce solo tre forme di imputazione soggettiva, ossia il dolo, la colpa e la preterintenzione, non esistendo, nel sistema vigente, una quarta forma di "responsabilità per prevedibilità"⁹⁹.

Molto più semplicemente, al fine d'essere conforme a Costituzione, la disposizione in tema di "concorso anomalo" dovrebbe contenere il riferimento alla colpa quale criterio di imputazione, al concorrente anomalo, dell'evento non voluto, esattamente come avviene in tema di *aberratio delicti* o di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto¹⁰⁰. D'altra parte, l'art. 93 del progetto

⁹⁵ Ibidem, 433.

⁹⁶ In tema di "personalismo" nella scienza giuridica, il Pannain richiama le due importanti opere: BAGOLINI, *Il significato della persona nell'esperienza giuridica e sociale*, Siena, 1946, e GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, Milano, 1959.

⁹⁷ R. PANNAIN, *Sull'art. 116 del Codice penale*, cit., 435.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Cfr. R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 569.

¹⁰⁰ Va, però, osservato che, nel Manuale del 1942, prima dell'entrata in vigore della Costituzione, il Nostro

di Codice penale del 1949 così recitava: «qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, questi ne risponde se il fatto può ascriversi anche a sua colpa».

Come oggi sappiamo, il giudizio di costituzionalità sarebbe pervenuto ad una sentenza interpretativa di rigetto, il cui fulcro sarebbe stato proprio il concetto di “sviluppo logicamente prevedibile”, siccome parzialmente criticato dal Pannain in quanto ritenuto quale criterio imputativo *extra ordinem*.

Tale arresto costituzionale sarebbe stato comunque assai importante, poiché avrebbe posto in luce l'illegittimità costituzionale di un'imputazione meramente oggettiva dell'evento diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti.

12. Brevi conclusioni sulla figura di Remo Pannain

All'esito di questa breve esplorazione del pensiero di Remo Pannain – il quale, per ampiezza e profondità, meriterebbe senza dubbio ulteriori approfondimenti, anche considerata l'amplessissima mole di scritti da Lui licenziati – è possibile trarre una breve riflessione di carattere conclusivo.

Come s'è avuto modo di vedere, l'adesione del penalista capitolino all'indirizzo tecnico-giuridico consente di collocare il medesimo nel più ampio filone del normativismo, in un'epoca (il secondo dopoguerra) in cui, ancora recenti i totalitarismi, le primarie esigenze del diritto apparivano quelle della certezza, della garanzia, della tassatività; il che rendeva i giuristi dell'epoca ancor più diffidenti nei confronti delle analisi “ontologiche” degli istituti normativi.

Vi sono, però, alcuni tratti essenziali dell'opera del Pannain i quali caratterizzano il suo pensiero rispetto al legalismo statocentrico che, in qualche modo, aveva contraddistinto la Scuola tecnico-giuridica sin dalle sue origini.

In effetti, a ben vedere, il normativismo dell'insigne Autore esibisce una venatura *lato sensu* “umanistica”, poiché in esso la norma giuridica assume, ben sì, una posizione centrale in seno al sistema giuridico, ma sempre e solo in funzione della migliore tutela della persona umana, vero valore fondante l'ordinamento.

Non a caso, *ut supra*, il Pannain dissentì da quelle ricostruzioni “statolatriche” secondo cui i beni della persona risulterebbero protetti, ma solo in quanto “assorbiti” nello e dallo Stato.

aveva sostenuto la tesi della responsabilità anomala per mero nesso eziologico; a tal proposito, l'Autore aveva, comunque, ben evidenziato che, anche ai fini dell'art. 116 c.p., il nesso di causalità non dovesse essere confuso col mero nesso di occasionalità (Cfr. R. PANNAIN, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 1942, cit., 569).

Proprio all'interno di tale "umanesimo giuridico" è possibile, altresì, inscrivere l'ultima grande battaglia combattuta dal Nostro per una maggiore "personalizzazione" della responsabilità anomala *ex art. 116 c.p.*, in un'epoca che, pur essendo repubblicana e post-Costituzione, vedeva ancora numerosi e insigni giuristi quali convinti assertori della responsabilità oggettiva.

Lo stesso dicasi per il tema del "dolo eventuale", ove l'Autore si dimostrò particolarmente critico nei confronti di quanti intendevano valorizzare oltre-modo l'elemento rappresentativo, al fine di fare rifluire nell'alveo del dolo numerose fattispecie radicalmente prive di un effettivo elemento volitivo.

Alla luce di ciò, il normativismo ragionevole e "umanistico" del Pannain, specie se collocato nel particolare momento storico-giuridico intercorso tra gli anni '40 e '60 del secolo ventesimo, appare senz'altro meritevole di attenzione e di approfondimento da parte dello studioso contemporaneo, come si auspica sia stato suggerito dalla lettura del presente scritto.