

ORIENTAMENTI

PAOLA COCO

Luci e ombre nell'opera di Filippo Grispigni¹

Per molti, fra i giovani studiosi del diritto penale, il nome di Filippo Grispigni è pressoché sconosciuto. E non potrebbe essere altrimenti, se si considera che nella letteratura contemporanea, attraverso cui hanno modo di conoscere i grandi giuristi del passato, non è mai o quasi mai citato. Gli stessi, perciò, si sorprenderanno, scoprendo che non è sempre stato così, e che, anzi, per decenni Grispigni ha rappresentato uno dei personaggi di maggiore spicco nella dottrina italiana (e non solo).

Lights and shadows in the work of Filippo Grispigni

For many of those among criminal law young scholars, the name of "Filippo Grispigni" is almost unknown. It could not be otherwise if we consider that, in the contemporary literature through which the great ancient jurist can be found, he was never or almost never mentioned. For this reason, the same people would be surprised to ascertain that this has not always been the case and that instead, for decades, Grispigni has been one of the most important characters of Italian doctrine (and not only).

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Biografia. - 3. Alle radici del pensiero di Grispigni: fra il Positivismo *estremo* di Enrico Ferri e quello *moderato* di Franz Von Listz. - 4. La produzione scientifica: *a*) Dalla laurea alla cattedra (1908-1911). Il periodo berlinese. - 5. Segue: *b*) Il rientro in Italia. Primi scritti sui temi di una vita (1912-1920). - 6. Segue: *c*) Gli studi sul consenso (1921-1924). - 7. Segue: *d*) Il delicato equilibrio tra dommatica e sociologia criminale. La sua sistematica della parte generale. Scritti di vario diritto (1925-1943). - 8. Segue: *e*) La parentesi "buia" (1940-1943). - 9. Segue: *f*) Il periodo post-bellico (1945-1950). - 10. Segue: *g*) Gli ultimi anni (1951-1955). - 11. La progressiva scomparsa di Filippo Grispigni dal *Gotha* della dottrina penalistica italiana: semplice oblio o *damnatio memoriae*?

1. *Premessa.* Parafrasando il celebre interrogativo manzoniano, qualcuno, fra i più giovani studiosi del diritto penale, si domanderà: «Filippo Grispigni! Chi era costui?»².

Mai o quasi viene citato nei Manuali oggi in voga; assai raramente (e per lo più di sfuggita) in qualche approfondimento su specifici temi.

Anche le biografie ufficiali sono scarse, scarnie e talvolta contraddittorie³.

Dalle poche Voci enciclopediche dedicate a questo personaggio, si ap-

¹ Il lavoro riproduce in parte, ampliandoli e corredandoli con note di riferimento, i contenuti di una lezione dal titolo *"L'evoluzione della scienza penalistica in Filippo Grispigni"*, tenuta dall'A. il 16 ottobre 2019 presso l'Università di Roma "La Sapienza" nell'ambito del Dottorato di ricerca in Diritto pubblico.

² Almeno il nome di Filippo Grispigni è noto a chi (studenti, tesisti) si sia trovato a frequentare l'Istituto di Diritto penale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza" di Roma, dove è a lui intitolata una Sala di lettura.

³ Sulla città e persino sul giorno in cui sarebbe morto.

prende, invece, che fu «giurista tra i più colti, raffinati e metodologicamente avanzati della prima metà del Novecento»⁴, che «la sua dottrina è la più organica esposizione della concezione giuridica del fenomeno biologico della delinquenza»⁵.

Semplice oblio o c'è dell'altro?

Di un tale mistero e dei motivi che ne sono all'origine cercheremo di dare conto in corso d'opera.

2. *Biografia*. Filippo Grispigni nasce a Viterbo il 31 agosto 1884 da Pietro Grispigni, esponente dell'alta borghesia locale, e da Rosa Venturini dei Conti di Bagnoregio⁶.

Si iscrive alla Facoltà di Giurisprudenza di Roma dove si laurea nel 1908.

Qui Enrico Ferri insegna Diritto penale, dal 1895 come libero docente, e poi (dal 1909) come professore ordinario. L'incontro con il fondatore della Sociologia criminale, di cui diverrà allievo, segna in maniera significativa la formazione di Grispigni, che già durante gli anni dell'Università inizia una intensa collaborazione con la Rivista "*La Scuola positiva*", fondata e diretta da Ferri.

E' proprio Ferri a suggerirgli, una volta conseguita la laurea, di completare i suoi studi in Germania, presso il *Kriminalistisches Seminar* di Von Listz all'Università di Berlino, che infatti Grispigni frequenta per tre anni, fino al 1911, quando diviene libero docente di Diritto penale all'Università di Roma.

Anche l'incontro con Von Listz segnerà profondamente la formazione di Grispigni.

Mentre dal 1912 insegna Diritto penale a Camerino, tra il 1919 e il 1921 Enrico Ferri lo coinvolge nell'appassionante esperienza del Progetto di riforma del codice penale in qualità di Segretario della Commissione⁷; contemporaneamente, nel 1920 gli viene attribuito altresì

⁴ DONINI, *Grispigni Filippo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna, 2013, 1071.

⁵ GABRIELI, *Grispigni Filippo*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Milano, 1962, 15.

⁶ Il fratello maggiore Luigi, avvocato, sarà Sindaco di Viterbo per il Comitato di Liberazione Nazionale (CLN) dal 1944 al 1946.

⁷ C.d. *Commissione Ferri*. Con Decreto reale del 14 settembre 1919, l'allora Ministro della giustizia Ludovico Mortara aveva affidato ad una Commissione la riforma delle leggi penali.

In seguito alle dimissioni di Stoppato e Carnevale, la Commissione risultava così composta: Presidente ed estensore Enrico Ferri. Membri: Raffaele Garofalo, Enrico De Nicola, Agostino Berenini, Augusto Setti, Raffaele De Notaristefani, Piero Alberici, Raffaele Majetti, Alessandro

l'incarico di Diritto penale comparato presso la Scuola di Applicazione Giuridico-Criminale istituita da Ferri (nel 1912) all'Università di Roma. Nel 1923 viene chiamato alla cattedra di Diritto penale presso l'Università di Cagliari; e l'anno successivo (1924) a quella di Sociologia criminale appena istituita presso la "nuova" Università di Milano, dove Arturo Rocco insegna Diritto penale. Come già era avvenuto con Ferri e Von Listz, anche Rocco, che dal 1925 è impegnato nella riforma del codice penale, esercita su di lui una profonda influenza.

Nel 1929 Grispiigni passa alla cattedra di Diritto penale rimasta vacante per il trasferimento di Arturo Rocco a Roma. In quello stesso anno muore il suo antico Maestro Enrico Ferri.

Nel 1942 è chiamato a Roma alla cattedra di Diritto processuale penale, subentrando ad Alfredo De Marsico, passato alla cattedra di Diritto penale all'indomani della prematura scomparsa di Arturo Rocco.

Nel 1945, allorchè De Marsico viene sospeso dall'insegnamento in conseguenza dell'epurazione⁸, Grispiigni si trova ancora a succedergli sulla cattedra di Diritto penale, nonché nella duplice carica di Direttore dell'Istituto di diritto penale e Direttore della Scuola penale⁹.

Lustig, Eugenio Florian, Sante De Sanctis, Salvatore Ottolenghi, Giulio Ferrari.

Segretari: Filippo Grispiigni, Giulio Ricci, Ugo Aloisi, Alfredo Spallanzani, Arturo Santoro, Mario Piacentini.

Da notare che nessuno di essi sarà chiamato a partecipare alla redazione del codice Rocco, ad eccezione di Raffaele Garofalo e di Enrico Ferri. Il primo in quantochè, essendo stato nominato nel frattempo senatore del Regno, sarà uno dei Relatori al Senato sul Disegno di legge per il nuovo codice; il secondo, invece, che aveva presieduto e in certo senso monopolizzato la precedente Commissione, questa volta sarà solo un membro fra i tanti (33) della Commissione ministeriale incaricata di esaminare il Progetto preliminare; Commissione presieduta da Giovanni Appiani e - come noto - dominata da Arturo Rocco. Il contributo di Ferri al testo sarà, pertanto, minimo. E fra l'altro, per un tragico destino, nominato anch'Egli senatore il 2 marzo 1929, morirà a Roma il 12 aprile (appena un mese dopo), prima della convalida e del giuramento, ma soprattutto senza aver potuto vedere la nascita del nuovo codice.

⁸ Assieme a De Marsico subirono analogo procedimento i professori Asquini, De Francisci, Leicht, Balzarini, Di Marzo, Scialoja e in un primo momento lo stesso Filippo Vassalli, da poco (il 30 novembre 1944) eletto Preside della Facoltà giuridica romana.

La falcidia, tuttavia, fu di breve durata, poichè, a seguito dei ricorsi dinanzi ad una Commissione di secondo grado, già nel 1947 quasi tutti si trovarono ad essere riammessi in servizio; De Marsico, unico a non aver presentato ricorso, lo fu solo nel 1952, e solo in virtù di un *escamotage* trovato da Vassalli, ovvero applicando una genericissima quanto sconosciuta disposizione secondo la quale, chiunque fosse stato una volta professore in una Università, poteva esservi richiamato (così VASSALLI G., *Alfredo De Marsico* in *questa Rivista* 1986, 157-158). Grispiigni, comunque, fu il primo, in Consiglio di Facoltà, a votare per il reintegro di De Marsico, cui restituì, in un certo senso, la 1^a Cattedra di Diritto penale, assumendone a sua volta la 2^a.

⁹ Fondata da Ferri come *Scuola di applicazione giuridico-criminale* e trasformata da Rocco nel-

Nel 1947 assume la direzione della Rivista “La Scuola positiva”¹⁰. Continuerà nell’impegno accademico anche dopo il collocamento fuori ruolo per raggiunti limiti di età (1° novembre 1954), organizzando all’Università di Roma, nei primi mesi del 1955, un Corso internazionale di criminologia, con la partecipazione di giuristi italiani e stranieri, avente per tema lo studio della personalità del delinquente. Muore a Roma il 20 agosto dello stesso anno.

3. Alle radici del pensiero di Grispigni: fra il Positivismo estremo di

la Scuola di perfezionamento in diritto penale.

¹⁰ “La Scuola positiva” era stata fondata (e fu continuativamente diretta) da Enrico Ferri nel 1890, dieci anni dopo la Rivista “L’archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio del delinquente”, fondata nel 1880 da Cesare Lombroso e diretta dallo stesso Lombroso e da Raffaele Garofalo. Entrambe nascevano come “armi di combattimento e di propaganda”, rispettivamente dell’antropologia criminale e della sociologia criminale.

L’eccessiva contaminazione dei postulati lombrosiani nella rivista di Ferri spinse un suo seguace, Eugenio Florian, a dar vita nel 1910 alla “Rivista di diritto e procedura penale”, con il proposito di contrastare l’invasione delle scienze biosociologiche in difesa del diritto. In quello stesso periodo nasceva, ad opera di Arturo Rocco, quella Scuola detta in un primo momento *Neoclassica* e poi *Tecnico-giuridica*.

Anche Rocco rivendicava dignità e autonomia al diritto positivo rispetto alle scienze sussidiarie; e che si muovesse nella stessa linea polemica di Florian è dimostrato dalla scelta di pubblicare nella rivista di quest’ultimo la sua famosa prolusione sassarese del 1911 (“*Il problema ed il metodo della scienza del diritto penale*”).

Ferri, nel frattempo, aveva iniziato a riconsiderare i rapporti tra diritto penale e sociologia criminale, e a riconoscere una loro reciproca autonomia. Venute meno, così, le ragioni di una contrapposizione, nel 1921 le due riviste si fusero in “La Scuola positiva”, sottotitolata “*Rivista di diritto e procedura penale*”. La Direzione venne assunta alla pari da Ferri e Florian, in collaborazione con Augusto Berenini e Raffaele Garofalo; la redazione affidata a Raul Frosali e Arturo Santoro (allievi di Ferri) e ad Arrigo Bernau.

Il nuovo corso fu inaugurato dalla pubblicazione del Progetto di riforma c.d. “*Ferri*” di quello stesso anno (1921).

Con la morte di Enrico Ferri, avvenuta nel 1929, Florian rimase da solo a dirigere la rivista, finquando, venuto a mancare anch’Egli nel 1944, per tre anni (1944-1946) furono sospese le pubblicazioni. Nel 1947 subentrò nella Direzione Filippo Grispigni, affiancato da Frosali e Santoro, nonché da Enrico Altavilla, Alfredo Niceforo, Filippo Saporito e Benigno Di Tullio. In quello stesso anno la rivista cambiò il sottotitolo in “*Rivista di criminologia e diritto criminale*”; segno evidente che - pur senza trascurare lo studio puramente dogmatico - la si voleva riportare allo spirito delle origini.

Alla morte di Grispigni, nel 1955, rimasta nuovamente senza una guida, “La Scuola positiva” sembrava condannata alla chiusura.

Dopo aver sospeso nuovamente le pubblicazioni per due anni (1957-1958), nel 1959 fu chiamato Alfredo De Marsico ad assumerne la con-direzione, assieme ad Altavilla, Frosali, Niceforo, Santoro (che già avevano affiancato Grispigni) e Silvio Ranieri. Nel 1970 Giuseppe Guarneri subentrò ad Altavilla morto due anni prima.

Nel 1972 la rivista ha cessato definitivamente le pubblicazioni.

Enrico Ferri e quello moderato di Franz Von Listz. Non è facile ricostruire la figura di Filippo Grispigni: una figura del tutto anomala nel panorama della dottrina italiana.

Anomala perché in lui convivono tre anime: quella del giurista, quella del sociologo e quella del biologo¹¹. E a fasi alterne, l'una prevale sull'altra.

Per i primi vent'anni è soprattutto sociologo criminale¹². Lo è quando collabora con Ferri al Progetto di codice penale¹³, e lo è in buona parte della produzione scientifica di quel periodo, fatta eccezione per *"Il consenso dell'offeso"*, la prima fra le sue maggiori opere, dove, però, è palese l'impronta di Von Listz¹⁴.

Solo negli anni '30, dopo essersi accostato alla dogmatica in occasione del varo del codice Rocco, il giurista ha il sopravvento sul sociologo, con la stesura di un Manuale (purtroppo rimasto incompiuto): il *"Corso di diritto penale secondo - appunto - il nuovo codice"*. E anche qui, comunque, nelle parti che sembrano meno ortodosse, la dogmatica si fonde con la Sociologia criminale.

Ma è una figura anomala anche perché, in ciascuno dei tre profili, non lo è allo stato puro: è un positivista come Ferri, ma poi (forse per influenza di Rocco¹⁵), a differenza di Ferri, abbraccia la dogmatica. E' un dogmatico come Rocco, ma, a differenza di Rocco, si porta dietro il *bagaglio* del sociologo criminale.

Nell'ultimo periodo della sua vita tornerà a riaffacciarsi l'animo del sociologo criminale, come dimostra quel Corso internazionale di criminologia, da lui voluto e organizzato, dove spenderà le ultime energie - pochi mesi prima della morte - lasciando una sorta di *testamento di positivista*¹⁶.

Tornando agli esordi, il contesto in cui Grispigni, come del resto tutti gli esordienti suoi coevi, muove i primi passi, è quello della lotta fra Scuole: una lotta da lui così sentita, che - in un certo senso - essa ha

¹¹ Così ALTAVILLA, *Filippo Grispigni*, in *Studi in memoria di Filippo Grispigni*, Milano, 1956, 4.

¹² Allievo di Ferri, inizialmente ne abbraccia il Positivismo più oltranzista, ma già dal soggiorno berlinese e dall'incontro con V. Listz le sue posizioni appaiono in parte ridimensionate.

¹³ Il quale Progetto, in fondo, era più un Trattato di sociologia criminale che non un codice penale vero e proprio.

¹⁴ V. *infra* par. 6.

¹⁵ Peraltro, mai riconosciuta da Grispigni.

¹⁶ Toccante espressione di DE NICOLA, *In memoria di Filippo Grispigni*, in *Studi* cit. 23.

continuato a rimanere in vita proprio con lui.

In altre sedi abbiamo già riferito ampiamente di tale contesa¹⁷; e perciò qui basterà evocarne il punto di maggiore attrito, ovvero la funzione della pena. Con la Scuola Classica da un lato, che, presupponendo l'uomo come assolutamente libero nella scelta delle sue azioni (c.d. *libero arbitrio*), concepiva la responsabilità penale in termini di rimproverabilità per il male commesso e la pena, conseguentemente, secondo una logica *Etico-Ritributiva*. La Scuola Positiva dall'altro, la quale, negando, invece, il libero arbitrio (in nome del c.d. *determinismo*) e pertanto una qualunque rimproverabilità, faceva della pena soltanto un mezzo (uno fra i tanti) per difendersi dal delitto. La Scuola Classica, insomma, che guardava al comportamento passato, la Scuola Positiva al possibile comportamento futuro, e fra esse Arturo Rocco, il quale, preoccupato dal confuso e indifferenziato *magma sociologico-filosofico* in cui si dibatteva il diritto penale per effetto del Positivismo, si era fatto promotore di quel movimento di pensiero detto *Tecnicismo giuridico*.

Questo è lo *status quo* che Grispigni lascia in patria quando, nel 1908, trasferitosi in Germania per un soggiorno di studio presso il *Kriminalistisches Seminar* diretto da Von Listz, ha modo di vedere due Positivismi a confronto: quello intransigente di Ferri e quello più misurato del criminalista tedesco, anch'Egli positivista della prima ora¹⁸.

Nel 1882, ad appena trent'anni, Von Listz aveva espresso il suo modo

¹⁷ Rinviamo a COCO, *Il Positivismo secondo Enrico Ferri*, in *Giust. Pen.* 2016, I, 228; COCO, *Arturo Rocco: uno studioso, un metodo, un codice*, in *questa rivista* 2018, Fasc. n. 1 - Gennaio-Aprile 2018; COCO, *Il pensiero di Alfredo de Marsico nel dibattito dottrinale del '900*, *ivi* 2018, Fasc. n. 3 - Settembre-Dicembre 2018.

¹⁸ Prussiano di adozione, ma austriaco di nascita (Vienna 1851), Franz Von Listz aveva compiuto gli studi universitari presso la Facoltà giuridica dell'Università di Vienna, trovando maestri del calibro di Merkel e Von Jhering.

Ottenuta la libera docenza a Graz nel 1875, era stato chiamato alla cattedra di Diritto penale nell'Università di Giessen, e nel 1882 a quella dell'Università di Marburgo; qui, in occasione del suo insediamento, aveva pronunciato la famosa Prolusione "*Der Zweckgedanke im Strafrecht*" (c.d. *Programma di Marburgo*) e, nel 1888, fondato il *Kriminalistisches Seminar*, poi trasferito all'Università di Berlino dove nel frattempo (1899) era stato chiamato ad insegnare.

Molti gli allievi di Von Listz divenuti a loro volta Maestri, fra i tanti: Von Hippel, Graf zu Dohma, Radbruch, Exner.

Nel 1881 aveva fondato la Rivista "*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*", organo della Scuola sociologica e nel 1888 fu tra i fondatori della "*Internationale Kriminalistische Vereinigung*".

I suoi studi, prevalentemente di diritto penale e politica criminale, si estesero anche alla filosofia del diritto e al diritto internazionale.

di concepire il Positivismo in un breve scritto che avrebbe segnato nei decenni a venire la scienza del diritto penale: “Der Zweckgedanke im Strafrecht”¹⁹, letteralmente “Il concetto di scopo nel diritto penale”. Un modo di concepire il Positivismo che, per certi versi lo avvicinava ad Enrico Ferri (autore due anni dopo del volume “I nuovi orizzonti”), per altri versi lo allontanava.

In un’epoca dominata dal principio della pena retributiva, Von Listz si era domandato se non fosse da cercarne altrove il fondamento²⁰; in particolare, nell’idea dello scopo, o degli scopi (tessuto connettivo dell’ordinamento giuridico, anzi matrice stessa del diritto).

Orbene, a suo avviso, anche la pena doveva avere un suo scopo. E dunque, pena giusta non era quella basata su considerazioni retributive di natura etica²¹, bensì quella giustificata dallo scopo che, per tramite di essa, viene perseguito: la tutela di interessi che siano stati elevati a beni giuridici. Al fine di attuare adeguatamente tale tutela, al fine cioè di non venire meno al proprio scopo, pena giusta poteva essere soltanto quella che, nel caso concreto, si presentasse quale efficace strumento di protezione. Pena giusta, insomma, era la pena necessaria²². E l’unica forma di pena retributiva che si potesse mantenere e che fosse feconda era la pena-difesa²³.

Stabilito che la pena è, e non può essere altro, che tutela di beni giuri-

¹⁹ Le modeste dimensioni dell’opera sono giustificate dalle sue origini: l’essere, cioè, la Prolusione da lui pronunciata in occasione dell’insediamento all’Università di Marburgo. In essa, tuttavia, nonostante la giovane età dell’A., è già racchiuso tutto il suo pensiero che nella produzione successiva troverà ulteriori e consequenziali sviluppi.

²⁰ Il punto di partenza era fissato in due interrogativi fondamentali: «E’ la pena, intesa quale retribuzione, conseguenza logicamente necessaria del reato, oppure, quale manifestazione della tutela accordata a beni giuridici, è essa creazione coscientemente giustificata e funzione consapevolmente finalizzata della società statale? Trova essa sufficiente fondamento, escludente ogni ulteriore giustificazione, nell’espiazione del passato - *quia peccatum est* - oppure poggia essa, senza bisogno d’altra motivazione, sulla sua stessa efficacia vista in relazione al futuro - *ne peccetur?*» (V. LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. a cura di CALVI, Milano, 1962, 5).

²¹ L’etica - spiegava - non ha mai costituito il fondamento della pena, né saprebbe darci, oggi, il criterio per la scelta e la commisurazione in concreto di ogni singola misura penale (V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 21 ss.).

²² «Giustizia, nel diritto penale, significa attenersi ad una misura di pena necessaria secondo l’idea dello scopo. Come la pena giuridica è sorta quale autolimitazione della forza punitiva attraverso l’obiettivizzazione, così essa attinge la sua più alta completezza attraverso il perfezionamento dell’obiettivizzazione stessa. L’assoluto legame della potestà punitiva all’idea dello scopo è l’ideale della giustizia penale» (V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 45).

²³ V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 63.

dici, Von Listz si era posto poi una serie di interrogativi²⁴ rispetto ai quali - a suo avviso - un solo mezzo avrebbe permesso di dare risposta con assoluta certezza, ossia il metodo della sociologia, con la sistematica osservazione di massa: «Solo la statistica criminale, inteso qui il termine nella sua più ampia accezione, può guidarci alla meta.»²⁵.

Essa - ammoniva - ci dice che i delinquenti non sono tutti uguali, e pertanto la natura coercitiva della pena dovrà esprimersi diversamente a seconda dei casi: come *risocializzazione*, per coloro che hanno bisogno di essere risocializzati; come *intimidazione*, per coloro che non ne hanno bisogno; come *neutralizzazione*, per i delinquenti non suscettibili di risocializzazione. Ciò in quanto, se risocializzazione, intimidazione e neutralizzazione sono veramente gli effetti possibili ed essenziali della pena, e dunque nel contempo le possibili forme della tutela penale dei beni giuridici, questi tre tipi di pena devono di conseguenza riferirsi anche a tre differenti categorie di delinquenti²⁶.

Anche in merito ai rapporti fra la scienza penalistica e le altre scienze limitrofe, Von Listz aveva le idee chiare: «Che vi siano un'antropologia criminale, una psicologia criminale, una statistica criminale come scienze particolari, discipline queste più o meno lontane dalla scienza del diritto penale, è prova della grave colpa che pesa sui rappresentanti della scienza giuridico-penale; ma ciò è anche la ragione dell'infruttuosità che quelle discipline hanno avuto fino ad oggi. Solo nel procedere parallelo di queste discipline con la scienza del diritto penale risiede la possibilità di una fruttuosa lotta contro la criminalità. In questa lotta, spetta alla nostra scienza la funzione di guida. A questa funzione essa non può rinunciare senza correre nel contempo al suicidio»²⁷.

Egli, dunque, riconosceva sì all'indagine sul delitto come fenomeno etico-sociale ed alla pena quale funzione sociale "l'attenzione che ad

²⁴ Perché lo sia; come essa attui questa protezione dei beni giuridici; che cosa siano le forze istintive che si ritrovano nella pena e quali siano i diretti effetti della pena; come nasca da queste forze istintive il risultato finale e in che rapporto si trovi questo con gli effetti diretti; dove risieda il segreto della pena; e infine se, quando i suoi avversari obietano che lo stesso scopo perseguito dalla pena verrebbe con maggiore sicurezza e semplicità raggiunto attraverso un miglioramento delle istituzioni scolastiche e di polizia, si tratti di un rimprovero giustificato oppure di un miope pregiudizio (V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 47).

²⁵ V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 47.

²⁶ V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 53.

²⁷ V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 67.

essi compete”²⁸, ma senza rovesciare l’ordine di priorità; diversamente da Ferri, che arriverà addirittura a concepire la scienza penalistica come una branca della Sociologia criminale²⁹.

Inevitabile, perciò, che fra i due Positivisti più illustri a cavallo dei due secoli insorgesse una (a dir poco) vivace polemica. Da un canto Von Listz, che, disapprovando gli eccessi dei Positivisti italiani (definiti “naturalisti radicali”), li considerava “i più pericolosi avversari”³⁰. Dall’altro Ferri, per il quale Von Listz era un positivista “a metà”: perché non dava la giusta collocazione agli studi sull’uomo delinquente³¹ e sui fattori naturali del delitto³²; perché considerava la Sociologia criminale un sinonimo della statistica criminale; e infine perché, confinando il diritto penale al solo studio del delitto e della pena, e dunque, isolandolo e separandolo dalla politica criminale, lo aveva ridotto ad un mero esercizio scolastico di astrazioni teoriche³³.

Ma soprattutto, Ferri non perdonava al collega tedesco un sostanziale plagio, accusandolo di non aver citato le fonti di molte sue conclusioni riprese dalla Scuola Positiva³⁴.

Ciononostante, sarà proprio per suggerimento di Ferri che il giovane Grispigni, conseguita la laurea, approderà alla *Scuola* di Von Listz.

4. *La produzione scientifica: a) Dalla laurea alla cattedra (1908-1911). Il periodo berlinese.* Particolarmente proficuo sul piano della produzione scientifica è, per Grispigni, il triennio trascorso a Berlino frequentando il prestigioso *Kriminalistisches Seminar*.

Nonostante la lontananza dall’Italia, Grispigni continua nella collabo-

²⁸ V. LISZT, *La teoria dello scopo* cit. 67.

²⁹ Estremismo dal quale prenderà vigorosamente le distanze persino il suo allievo Grispigni, v. *infra*.

³⁰ V. LISZT, *Die Zukunft des Strafrechts*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge von Dr. Franz von Listz*, Berlin, 1905, vol. II, 11-12.

³¹ Rifiutando, anzi, apertamente la concezione lombrosiana del *delinquente nato*.

³² Limitandosi ad inserirli fra le solite addormentate “scienze ausiliarie” del diritto penale (FERRI, *Sociologia criminale*, vol. I, Torino, 1929, 35).

³³ FERRI, *Sociologia criminale* cit. vol. II, Torino, 1929, 549-550.

³⁴ FERRI, *Sociologia criminale* cit. vol. I, 83, n. 1. Sembra, comunque, che a un certo punto i due abbiano trovato una qualche convergenza, poiché, secondo il racconto dello stesso Ferri, al Congresso Internazionale di Antropologia Criminale tenutosi a Colonia dal 9 al 13 ottobre 1911, la scienza italiana aveva riscosso grande successo, ottenendo anche il solidale consenso di Von Listz (FERRI, *Il Congresso Internazionale di Antropologia Criminale a Colonia - Produzione detta nell’Aula Magna dell’Università di Roma il 23 novembre 1911*, in *Scuola Positiva* 1912, 1-20).

razione alla Rivista “*La Scuola positiva*” che aveva iniziato già durante gli studi universitari.

Talvolta si tratta di articoli su casi³⁵ o su temi particolari: ad esempio, in *Come la magistratura applica la condanna condizionale*³⁶ Egli fa il punto della situazione sull’istituto che (introdotto nel 1904 e poi sistemato nel codice di procedura penale nel 1913), sembra segnare un passo verso il sistema positivo di difesa sociale, poggiato sull’adattamento della difesa alla potenza offensiva del delinquente. Al tempo stesso, però, ne constata una complessiva inefficacia, perlopiù dovuta alla prudenza di molti giudici affinché non abbiano a goderne imputati immeritevoli di tale beneficio.

Altre volte si tratta di Recensioni alla dottrina più recente³⁷, dalla quale spesso trae spunto per talune personali riflessioni.

Così nella Recensione ad A. Stoppato, *La scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*, Bologna, 1908³⁸, dove comincia a porsi il problema di una compatibilità tra i nuovi orientamenti antropologici e sociologici nelle scienze penalistiche e la tradizione dommatica.

Ancora, nella Recensione a L. Biamonti, *Del sistema etico-giuridico romagnosiano*, Scansano, 1907³⁹ prende occasione per notare che, proprio come proclamato dalla Scuola Positiva, anche Romagnosi identificava la ragione giustificativa della pena nella necessità sociale, ma, in quanto a suo avviso la pena poteva svolgere la sua funzione solo presentandosi come minaccia alla mente dei consociati, essa era applicabile solo quando l’individuo fosse capace di sentirne l’efficacia intimidativa. A ciò Grispigni oppone la proposta positivista del ricorso alla segregazione del delinquente pericoloso, che rende la pena (cioè la impura difesa sociale) applicabile anche ai c.d. *non intimidabili*.

³⁵ GRISPIGNI, *L’obbligo del presidente di porre la questione dell’infermità di mente, a richiesta della difesa*, in *Scuola positiva* 1909, 528; GRISPIGNI, *Le persone giuridiche private come soggetto passivo nei reati contro l’onore*, ivi 1910, 27; GRISPIGNI, *L’esercizio dell’azione per risarcimento del danno alle vittime del delitto è funzione di Stato, e conseguentemente il p.m. ha l’obbligo di concludere nelle sue requisitorie in riguardo al responsabile civile*, ivi 1910, 16; GRISPIGNI, *Dell’infezione celtica nella violenza carnale e dell’art. 351 cod. pen.*, ivi 1910, 213.

³⁶ In *Scuola positiva* 1909, 145.

³⁷ Fra le tante: Recensione a S. Ottolenghi, *Trattato di polizia scientifica*, Milano, 1910, in *Scuola positiva* 1910, 376; a W. Valsecchi, *Della falsità in giudizio; contributo alla revisione del nostro diritto positivo*, Torino, 1910, in *Scuola positiva* 1910, 328; a G. Battaglini, *Le norme del diritto penale e i loro destinatari*, Roma, 1910, in *Scuola positiva* 1910, 544.

³⁸ In *Scuola positiva* 1909, 309.

³⁹ In *Scuola positiva* 1908, 516.

Due Recensioni, comunque, meritano di essere ricordate, e soprattutto di essere messe a confronto per cogliere il pensiero di Grispigni in questo periodo.

La prima⁴⁰ riguarda i due volumi di Franz Von Listz nell'ultima edizione appena pubblicata: il *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1910 e una raccolta di *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, 1910.

Come lo stesso Grispigni premette, non si tratta di una vera e propria recensione a questi due lavori; da un lato, per l'impossibilità di darne conto compiutamente, e dall'altro stante l'inutilità di far conoscere «l'opera dello scienziato che nel mondo scientifico criminalistico dei due emisferi, è il più noto e il più celebre, (*N.d.R.* si badi) dopo Cesare Lombroso ed Enrico Ferri».

Del resto, siamo nel 1910, e Grispigni si sente ancora legato al suo Maestro italiano, sicché, pur nella smisurata ammirazione per il capo-scuola tedesco, e per il Paese che lo ospita, continua a prevalere in lui un radicato patriottismo⁴¹.

Gli stessi sentimenti sono, probabilmente, all'origine dell'altra Recen-

⁴⁰ In *Scuola positiva* 1910, 228 ss..

⁴¹ « Dal 1875 al 1882 - per quanto il Listz seguisse molto da vicino tutto il movimento italiano, tanto che nel 1881 egli compare tra i collaboratori dell'*Archivio* di Lombroso - nondimeno non aveva ancora manifestato idee o propositi nuovi che rivelassero la orientazione del suo pensiero verso indirizzi scientifici diversi dagli antichi. /Egli era allora occupato specialmente nella elaborazione del suo classico *Lehrbuch des österreichischen Pressrecht* (Leipzig, 1878). /È soltanto nel 1882 che - salendo alla cattedra di Marburg - dettò il programma delle sue lezioni, prolundendo con una conferenza dal titolo *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in cui, ricongiungendosi al maestro suo Rudolph Ihering, pose i principii fondamentali da cui avrebbe mosso il cammino verso i nuovi orizzonti del diritto penale. Ma la monografia che comprende la enunciazione completa del programma listziano è quella che reca per titolo *Kriminalpolitische Aufgaben* (1889) che servì anche per gettare le basi e segnare il programma della *Internationale Kriminalistische Vereinigung*, fondata precisamente in quell'anno (1889) [...] /Noi italiani specialmente che sappiamo la forza di espansione e la influenza immensa nel mondo - fenomeno forse unico nella storia - delle teorie positiviste, enunciate dal genio di Lombroso, Ferri e Garofalo, noi che vediamo tradotte in leggi perfino nella America le proposte che nelle opere di questi nostri grandi sono contenute, noi specialmente - dico - dobbiamo renderci conto della influenza che negli studi criminali di tutti i paesi può esercitare il Prof. Von Listz, insegnante nella capitale della più dotta nazione del mondo, dove convergono d'ogni parte gli studiosi allo scopo di perfezionarsi nelle discipline da essi predilette. /Ed a rendere ciò più facile, molto opportunamente giunge questa raccolta di *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, dei quali io sono davvero ben lieto di dare l'annuncio ai lettori della *Scuola positiva*. Il che tanto più volentieri faccio, in quanto mi si offre così l'occasione di esprimere qui la riconoscenza dell'animo mio verso il Maestro che con me fu largo di consigli.» (Recensione a F. V. Listz cit. 229-230).

sione agli scritti di Arturo Rocco pubblicata l'anno seguente⁴². Anche questa è una recensione per modo di dire, perché non riguarda un singolo scritto, ma un blocco di otto articoli⁴³, e perché *ictu oculi* essa è solo il pretesto per un processo al loro Autore.

Del quale Autore e della sua opera, dopo qualche frase di circostanza, Grispiigni passa ad enumerare i pregi (pochi) e i difetti (molti).

Primo pregio, «un grande scrupolo di preparazione dei suoi lavori; così da documentare in modo ammirevole il concetto altissimo che egli ha del compito dello scienziato»⁴⁴.

Secondo pregio, «la precisione irreprensibile dei concetti e delle frasi, la perfezione delle definizioni».

Terzo pregio, la «padronanza completa di tutto il diritto *pubblico*».

Quarto pregio, l'aver contribuito «a snebbiare il *diritto criminale*, come scienza giuridica, dalle dottrine filosofiche, psicologiche e sociologiche che lo avvolgevano in modo da non consentire più una esatta visione dei limiti di ciascuna disciplina».

Quinto pregio, «l'aver applicato, in Italia, nel campo del diritto penale, le più recenti conquiste scientifiche del diritto pubblico, e cioè la *concezione dello Stato come personalità giuridica, la teoria dei diritti pubblici subiettivi e la concezione del processo come rapporto giuridico*». Ma per aggiungere subito dopo che, «in quanto [...] alla concezione del processo come “rapporto giuridico”, a noi sembra costituire una di quelle verità, sulle quali, se una meraviglia è possibile, dovrebbe consistere nel constatare che c'è stato bisogno che fossero enunciate da qualcuno, perché venissero sapute»⁴⁵.

⁴² In *Scuola positiva* 1911, 332 ss.

⁴³ ROCCO, *Sul così detto carattere sanzionatorio del diritto penale*, in *Giurisprudenza italiana* 1910, IV, 53; ROCCO, *Il danno e il pericolo sociale risultante dal reato*, in *Archivio giuridico* 1909, 1; ROCCO, *Il concetto del danno e il concetto del pericolo nel diritto penale*, in *Scuola positiva* 1909, 643; ROCCO, *I concetti di “bene” e di “interesse” nel diritto penale e nella teoria generale del diritto*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 1910, 8; ROCCO, *Sul così detto diritto penale amministrativo*, in *Rivista di diritto pubblico* 1909, 385; ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista di diritto e procedura penale* 1910, 497; ROCCO, *Sul concetto del diritto penale obiettivo*, in *Il Progresso del Diritto criminale* 1910, 265; ROCCO, *Il metodo dello scopo nel diritto penale. Contributo a una teoria filosofica del diritto di punire*, in *Rivista penale* 1911, 15.

⁴⁴ «Non c'è pericolo che un suo articolo od un suo libro risenta la fretta o la superficialità di certi faciloni, che pur tanto abbondano nella nostra disciplina. Non c'è pubblicazione italiana o straniera che gli sia rimasta ignota o di cui egli non abbia sufficientemente tenuto conto.» (Recensione ad A. Rocco cit. 333).

⁴⁵ GRISPIGNI, Recensione ad A. Rocco cit. 334.

Comunque sia, fin qui l'impressione è che Grispigni riconosca a Rocco almeno qualche merito; in realtà, si scopre poi che quelli appena indicati come pregi, rappresentano al tempo stesso i peggiori difetti imputabili ad uno studioso.

L'opera di Rocco viene innanzitutto definita "pesantemente colta": «è deplorabile - lamenta Grispigni - l'abuso delle note e delle citazioni che rendono così pesanti e difficili i lavori del Rocco. A noi pare che non vi sia proprio la necessità di dare al lettore i titoli di tanti inutili libri tedeschi, i cui autori è ben saputo che hanno l'abitudine di ripetersi a vicenda»⁴⁶.

Altro imperdonabile difetto, «l'abuso di quello che Enrico Ferri recentemente (*N.d.R.* in *Giustizia penale e giustizia sociale* pubblicato in *Scuola positiva* 1911, 41) chiamava il "gergo accademico"»⁴⁷.

«Ma - e qui Grispigni sferra l'affondo - quello che è (*N.d.R.* più) da deplorarsi si è che l'autore si perda dietro a tante inezie, diremmo quasi a delle inutili preziosità e virtuosità, anziché trattare problemi sostanziali e vitali: cosa tanto più deplorabile, in quanto che egli corre dietro a tali costruzioni, ora proprio che in Germania tutti si occupano di questioni più vitali, essendo i gravi problemi della riforma penale quelli che urgono [...] Senza dire che il Rocco, perdendosi dietro alle lezionaggini di questa vecchia scienza tedesca, che nasconde le rughe sotto la cipria ed il belletto, rinuncia alla possibilità di recare un contributo sanamente e decisamente originale».

Non una parola, neppure in chiusura, sugli otto lavori che avrebbe dovuto recensire; neppure, fra essi, su quella *Prolusione sassarese*⁴⁸, che ha avuto e che avrà effetti deflagranti in tutta la dottrina penalistica italiana e straniera.

Al riguardo, Grispigni si limita ad una affermazione lapidaria⁴⁹: «Tali, secondo noi, i pregi e difetti dell'opera di Arturo Rocco. Pregi e difetti che sono appunto la caratteristica delle sue più recenti pubblicazioni.

⁴⁶ GRISPIGNI, Recensione ad A. Rocco cit. 335.

⁴⁷ «Sentite infatti come il Rocco definisce la sanzione penale (*N.d.R.* in *Sul concetto del diritto penale obiettivo* cit. 15 dell'estratto): "l'imperativo giuridico *secondario* che determina le conseguenze giuridiche penali nascenti dalla violazione di quell'altro imperativo giuridico, *principale o primario*, che chiamasi precetto penale".

Espressioni semplici - ironizza Grispigni -, non è vero?!» (Recensione ad A. Rocco cit. 335-336).

⁴⁸ ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista di diritto e procedura penale* 1910, 497.

⁴⁹ GRISPIGNI, Recensione ad A. Rocco cit. 336.

Delle quali è inutile dire ora più particolarmente, perché il titolo di esse, e le osservazioni critiche fin qui esposte, bastano a farne comprendere l'oggetto ed il metodo». Quindi conclude esprimendo un augurio dai toni sarcastici⁵⁰.

Almeno un paio di indizi possono illuminarci sui motivi di tanta acrimonia.

Anzitutto, come emerge dalla sua produzione scientifica, in questo periodo Grispigni è ancora impegnato nella difesa ad oltranza del Positivismo e profondamente devoto al suo Maestro Enrico Ferri⁵¹. Cosicché, quando riconosce a Rocco il pregio di aver contribuito «a snebbiare il *diritto criminale*, come scienza giuridica, dalle dottrine filosofiche, psicologiche e sociologiche che lo avvolgevano in modo da non consentire più una esatta visione dei limiti di ciascuna disciplina», Egli non sembra del tutto sincero, ricordando gli attacchi di Rocco a Ferri su questo punto, e le repliche feroci di quest'ultimo.

Sul piano personale, poi, colpisce la frequente definizione di Rocco come il «giovane professore dell'Università di Sassari»⁵²; come pure il *lapsus* nel riferirsi a «quando [...] l'esito dei concorsi universitari non aveva portato nuove faville», a quando, cioè, Rocco non aveva ancora (forse intendendo immeritabilmente) conseguito la cattedra.

Nel 1911, anno di questa recensione, Rocco è già avviato nella carriera accademica, mentre Grispigni studia ancora a Berlino. Non si può escludere, pertanto, una punta di gelosia nei confronti di chi ha raggiunto prima di lui un così importante traguardo⁵³.

Il soggiorno berlinese, comunque, offre a Grispigni un osservatorio privilegiato, sia per conoscere *di prima mano* la dottrina tedesca⁵⁴, sia

⁵⁰ «Orbene noi ci auguriamo - nell'interesse delle discipline criminali, delle quali Arturo Rocco è di già tra i primi e più forti campioni, - ci auguriamo che egli sopra altri argomenti rivolga la sua feconda attività e con più libero e spontaneo metodo compia opera ardimentosa di originalità e di bellezza. Forse allora tutti saranno concordi nel plauso, come sono di già concordi nel riconoscere che egli possiede la fibra vigorosa di coloro che sanno compiere opere durature» (Recensione ad A. Rocco cit. 336).

⁵¹ Di qui a poco, peraltro, vedremo gradualmente affievolirsi il suo entusiasmo nei confronti di entrambi, v. *infra*.

⁵² Definizione ingiustificata, considerando che Grispigni (nato nel 1884) ha otto anni meno di Rocco (nato nel 1876).

⁵³ Per uno strano gioco del destino, Grispigni nella sua vita troverà Rocco sempre avanti a lui: a Milano prima, a Roma poi. Per non parlare della riforma del codice, dalla quale Grispigni (che pure aveva partecipato alla Commissione *Ferri*) sarà completamente estromesso; sicché non gli rimarrà altro che guardarla (e al più criticarla) da fuori, v. *infra*.

⁵⁴ GRISPIGNI, *La lotta nelle scuole criminali in Germania*, in *Scuola positiva* 1908, 1; GRISPI-

per guardare con maggiore distacco a quanto si va manifestando nel dibattito dottrinale in patria.

Il taglio di questi lavori è di marca strettamente positivista, e spesso si avverte un moto di orgoglio nel constatare *Il penetrare e il diffondersi della Scuola Positiva italiana in Germania*⁵⁵, smascherando *Errori e leggende tedesche sulle teorie della scuola positiva italiana*⁵⁶.

Molte sono, infatti, le conferme che il movimento sta ricevendo nel mondo, come, ad esempio, l'adozione della pena indeterminata in luogo di quella capitale⁵⁷.

In *La pretesa teoria nuova del Prof. Bechterew sulla criminalità*⁵⁸ viene confutata proprio la "novità" nell'affermare che la determinazione al delitto dipende dalla totalità dei fattori, esterni e interni, generali e individuali; vale a dire esattamente quanto sostiene fin dalle origini la Scuola Positiva.

Mentre Grispigni si interroga su *La odierna scienza criminale in Italia*⁵⁹, tra il 1909 e il 1910, Svizzera, Germania e Austria, interessate da un movimento di riforma del codice penale, si trovano a discutere su altrettanti Progetti elaborati da apposite Commissioni. Von Listz, che inespiegabilmente è stato escluso da quella tedesca, redige, in collaborazione con Kahl, Lilienthal e Goldschmidt, un proprio, antitetico Controprogetto.

Quelli sono appunto gli anni del soggiorno berlinese, e nella vicenda è coinvolto il suo secondo Maestro. Anche Grispigni, perciò, vuole prendere posizione, e lo fa pubblicando *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania e Austria: tentativo di una interpretazione sistematica del diritto in formazione*, con una Appendice sul Controprogetto tedesco di Kahl, Liszt, Lilienthal e Goldschmidt⁶⁰: un corposo lavoro in cui Egli dimostra come tali Progetti abbiano adottato, di fatto, le proposte più caratteristiche della Scuola Positiva⁶¹, po-

GNI, *Ancora della lotta tra le scuole criminali in Germania*, in *Scuola positiva* 1910, 30.

⁵⁵ In *Archivio di antropologia criminale, psichiatria e medicina legale* 1911, 55.

⁵⁶ In *Il Progresso del Diritto criminale* 1911, 65.

⁵⁷ GRISPIGNI, *Le ultime applicazioni positiviste*, in *Scuola positiva* 1908, 334. V. altresì *Le colonie agricole per condannati. Note di un viaggio di studio all'estero e in Italia*, in *Rivista carceraria* 1911, 185-192; 232-246; 276-285; 309-317.

⁵⁸ In *Scuola positiva* 1910, 333.

⁵⁹ In *Scuola positiva* 1909, 257.

⁶⁰ In *Scuola positiva* 1911, 193.

⁶¹ Un dato che - con comprensibile soddisfazione - sottolineava anche Enrico Ferri, relazionando in merito al Congresso di Colonia del 1911 nella Prolusione che abbiamo citato alla n. 34.

nendo al centro del sistema penale la “pericolosità criminale” (da accertarsi con una “minuta analisi” degli elementi soggettivi del fatto criminoso ed in specie delle cause psicologiche e dei “motivi” del medesimo), e al contempo relegando l’elemento oggettivo ai margini del sistema.

Con l’occasione, e in un altro scritto dello stesso anno⁶², Grispigni si domanda se i provvedimenti emessi nei confronti dei non imputabili non possano essere considerati di giurisdizione volontaria, ipotizzando una estensione di tale categoria anche al diritto pubblico.

Qualche mese dopo Egli torna sulla questione in *La natura giuridica dei provvedimenti relativi alle persone penalmente irresponsabili*⁶³, optando, piuttosto, per una natura civile-contenziosa, ossia per una giurisdizione attuatrice delle aspettative di realizzazione di un bene di una parte contro l’altra, distinta perciò dalla giurisdizione volontaria, e di natura civile-contenziosa, fra la pretesa dello Stato a dichiarare il singolo incapace da un lato e il diritto del singolo alla propria libertà dall’altro.

Il tema dei non imputabili è stato uno dei maggiori terreni di scontro tra Classicisti e Positivisti. Sempre nel 1911 Grispigni decide, pertanto, di entrare nella *querelle* affrontando un problema particolare come *Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone nello stesso reato: appunti di critica giuridica*⁶⁴. Qui, attraverso una serrata ricognizione della letteratura comparatistica, giunge alla conclusione che nessuna teoria soddisfa l’esigenza della difesa sociale: da quella che in nome della consequenzialità logica nega il delitto nell’azione dell’incapace, a quella che, sostituendo alla realtà una finzione, ravvisa nel concorrente al delitto del non imputabile un autore mediato; da quelle che, per ammettere la punibilità del concorrente, sono costrette a forzare i principi, a quelle che, con altrettante forzature, per giungere alla punibilità fanno del concorso un delitto distinto.

In questo lavoro, peraltro, comincia ad emergere la sua vera posizione

Peraltro, tanto quanto i Progetti in questione si avvicinavano a quello che sarà il *Progetto Ferri*, altrettanto se ne allontanava il Controprogetto redatto da V. Listz. E ciò a conferma della distanza che separava i due Positivismi.

⁶² GRISPIGNI, Recensione a S. Longhi, *Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale*, Milano, 1911, in *Scuola positiva* 1911, 167.

⁶³ In *Rivista di diritto e procedura penale* 1911, 1, 449-469; 513-534.

⁶⁴ In *Scuola positiva* 1911, parte 1^a 1-17; parte 2^a 97-117.

nei confronti del Positivismo; una posizione che è, al tempo stesso, di derivazione e di indipendenza.

5. *Segue: b) Il rientro in Italia. Primi scritti sui temi di una vita (1912-1920).* Nel 1911, con il conferimento della libera docenza in Diritto penale all'Università di Roma, ha inizio il *cursus honorum* di Grispigni.

Parallelamente procede la sua produzione scientifica, con una monografia su *I progetti di codice penale in Danimarca, Serbia e Austria e il progetto di modificazione della procedura penale austriaca*⁶⁵, e soprattutto con una serie di articoli, alcuni dei quali (potremmo dire) episodici⁶⁶ o di commento⁶⁷; la maggior parte su argomenti che continueranno a stimolare anche in seguito il suo interesse.

Così, in *Le teorie generali del reato e della pena secondo Arturo Rocco*⁶⁸, dove torna a confrontarsi con il pensiero del grande studioso; mentre in due studi del 1914 getta le basi di quanto svilupperà successivamente, culminando nella formulazione della sua teoria sul consenso.

Non a caso entrambi riguardano l'attività medico-chirurgica, essendo questo il campo in cui, più di ogni altro, viene in considerazione la problematica del consenso.

Nel primo, *La liceità giuridico-penale del trattamento medico-chirurgico*⁶⁹, Grispigni tratta la questione in positivo, distinguendo tra *esito fortunato* ed *esito sfortunato* dell'intervento chirurgico: «L'operazione chirurgica e il trattamento curativo in genere consistono appunto - per definizione - nel produrre alla salute proprio il contrario di una lesione e di un danno, perché invece sono precisamente il mezzo con cui si accresce e si migliora la salute, e conseguentemente deve- si escludere nel modo più categorico che in essi, quando abbiano un esito favorevole, possa mai riscontrarsi l'elemento obbiettivo del reato di lesione personale [...] Certo, dopo un'operazione l'organismo può rimanere privato, ad esempio, di un braccio, di una gamba ecc. Ma bisogna vedere se la mancanza di questo arto, invece di costituire un

⁶⁵ Milano, 1913.

⁶⁶ GRISPIGNI, *La condizione giuridica del fallito nel diritto pubblico interno*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 1912, 598.

⁶⁷ GRISPIGNI, *Sunti di articoli, recensioni e rassegne complessive*, in *Scuola positiva* 1917, 331.

⁶⁸ In *Scuola positiva* 1913, 604.

⁶⁹ In *Rivista di diritto e procedura penale* 1914, 480.

danno per l'organismo, non significhi proprio l'opposto e cioè un beneficio [...] Il danno infatti apportato all'organismo, come il suo contrario, il miglioramento, è un concetto relativo [...] Nel trattamento con esito fortunato, per poter valutare giuridicamente il fatto, deve considerarsi l'azione quando tutto il suo svolgimento sia completato, quando cioè sia verificato l'effetto utile della medesima. E tale effetto, appunto perché utile, non si può considerare quale un'offesa, un danno, una lesione della salute [...] manca quindi l'elemento obiettivo del reato di lesione personale. Nel caso invece di trattamento con esito sfortunato esiste sì l'elemento oggettivo del reato di lesione personale, ma manca l'elemento soggettivo, il dolo»⁷⁰.

Nel secondo scritto, *La responsabilità penale per il trattamento medico-chirurgico «arbitrario»*⁷¹, invece, cerca di fissare i confini del consenso, oltre i quali l'intervento debba giudicarsi *arbitrario*: «Consentire ad un trattamento significa consentire ad una modificazione (non dannosa, non lesiva) del proprio organismo; significa cioè consentire ad un fatto che, senza il consenso, costituirebbe una lesione del diritto di libertà. Perché, volere o non, modificare lo stato fisiologico o patologico del proprio organismo, non significa altro che esercitare una facoltà compresa nel generale diritto di libertà. Il quale diritto comprende, senza dubbio, anche la facoltà di tenere le parti del proprio corpo come meglio piaccia all'individuo»⁷².

Chiusa questa breve parentesi da giurista (che comunque riaprirà ancora diverse volte), Grispiigni torna a vestire i panni del sociologo criminale. Ne *La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*⁷³ contrappone alla c.d. *monogenesi psicologica del delitto* teorizzata da Mariano Luigi Patrizi⁷⁴, una sua spiegazione *poligenetica*, psicologica e biologica, della criminalità.

Per Grispiigni il reato è il sintomo della personalità psichica del suo autore, ed è perciò l'elemento precipuo ai fini del giudizio sulla pericolosità, che consiste nella molto rilevante capacità di una persona a commettere un reato. Non ogni anormalità è un reato, ma ogni reato è una anormalità, deficienza di adattamento alle norme della convivenza so-

⁷⁰ GRISPIGNI, *La liceità giuridico-penale* cit. 489.

⁷¹ In *Scuola positiva* 1914, 673.

⁷² GRISPIGNI, *La responsabilità penale* cit. 684.

⁷³ In *Scuola positiva* 1920, 97.

⁷⁴ PATRIZI, *La fase psicologica dell'antropologia criminale e la monogenesi del delitto*, Milano, 1911.

ziale. Ogni reato, nel momento in cui avviene, è un difetto psichico, che, raggiunta la prova del reato, viene posto a carico dell'agente, salvo alla difesa dimostrare, in via di eccezione, che, nella fattispecie, nonostante il reato, mancava la pericolosità.

Ora, Egli osserva, la classificazione legislativa dei reati nei codici agevola e fissa la classificazione dei reati secondo la gravità, e quindi, secondo la pericolosità; ma questa è altresì dipendente dalla varietà di atteggiamenti subiettivi (dovendosi pur sempre distinguere chi agisca con dolo da chi agisca per colpa e, nel dolo, il grado di esso ed i motivi); come dal vario grado dell'azione punibile (reato consumato o tentato), o del concorso (correatà o complicità); nonché dall'insieme dei dati rivelatori della vita anteatta, del contegno posteriore al reato, della personalità psichica del soggetto (mediante perizia antropologica o psichiatrica).

Nel 1920, e proprio durante i lavori della *Commissione Ferri* (1919-1921) cui partecipa con funzioni di Segretario, entra in polemica con l'antico Maestro in due occasioni: in *La sanzione criminale nel moderno diritto repressivo*⁷⁵ disapprovando la sostituzione, da Quegli proposta, del risarcimento del danno alla pena (una sorta di "rinuncia alla pena") per certi reati e per certi delinquenti, perché - obietta - così si verrebbe a negare la distinzione tra due entità tutt'affatto differenti; ma soprattutto ne *La dogmatica giuridica e il moderno indirizzo nelle scienze criminali*⁷⁶.

In questo secondo lavoro, di particolare risonanza per essere la *Prolozione all'anno accademico 1920-21* da lui tenuta presso l'Università di Camerino, Grispigni dimostra di rimanere ferriano nella misura in cui ancora contesta il principio della libertà morale del reo, ma anche di aver recepito l'insegnamento di Von Listz, ripudiando quella riduzione della scienza del diritto penale a "capitolo della sociologia criminale" in cui Ferri continua ad individuare la naturale evoluzione dei moderni indirizzi criminalistici: «Mentre sul terreno della politica criminale - afferma - si possono invocare tutte le più ardite riforme avanzate dalla scuola positiva, nello stesso tempo si deve riconoscere che lo studio e l'elaborazione dogmatica del diritto vigente va compiuto da una disciplina autonoma di mero carattere logico-astratto».

Dello stesso anno sono: *La responsabilità giuridica dei cosiddetti non*

⁷⁵ In *Scuola positiva* 1920, 390.

⁷⁶ In *Rivista di diritto e procedura penale* 1920, 353.

*imputabili*⁷⁷, dove torna nuovamente sulla questione affrontata nove anni prima, e *Il carattere sanzionatorio del diritto criminale*⁷⁸, nel quale, come anticipa il titolo, Egli, più che una concezione, esprime una profonda convinzione.

6. *Segue: c) Gli studi sul consenso (1921-1924)*. Tra il 1921 e il 1922 Grispigni pubblica due lavori: *La volontà del paziente nel trattamento medico-chirurgico*⁷⁹, che riprende un tema già trattato due volte nel 1914 e *La natura giuridica del consenso dell'offeso*⁸⁰, dove la problematica del consenso viene allargata a tutto il campo giuridico. Guardando alla cronologia, entrambi sembrerebbero preludere alla poderosa monografia (di ben 700 pagine) su *Il consenso dell'offeso* pubblicata appena due anni dopo⁸¹, ma non è così.

In uno strano, e comunque non inconsueto per Grispigni⁸², intreccio, una Avvertenza preliminare al citato volume ci informa che «Questo libro è stato stampato per intero sette anni or sono; ma soltanto ora viene pubblicato, e ciò a causa di ragioni molteplici che sarebbe del tutto inutile voler indicare».

«L'A. - prosegue -, tornando ad esaminarlo dopo tale non breve spazio di tempo, si rende ben conto che alcune parti di esso avrebbero potuto essere meglio trattate; ed un saggio del maggior rigore metodologico che sarebbe ora da lui applicato crede di avere offerto nello studio: *La natura giuridica del consenso dell'offeso* (in *Archivio giuridico*, 1922). Ma poiché nei concetti fondamentali l'A. nulla o ben poco avrebbe da mutare, così si decide a pubblicare il lavoro nella sua forma originaria, sperando di poter in una seconda edizione procedere a una completa rielaborazione del medesimo».

«Al presente volume, secondo la primitiva intenzione dell'A., avrebbe dovuta essere aggiunta un'Appendice su "*L'efficacia giuridica del consenso nel trattamento medico-chirurgico*". Ma allo scopo di non ritardare

⁷⁷ In *Scuola positiva* 1920, 6.

⁷⁸ In *Rivista di diritto e procedura penale* 1920, 225.

⁷⁹ In *Scuola positiva* 1921, 493.

⁸⁰ In *Archivio giuridico* 1922, 174.

⁸¹ GRISPIGNI, *Il consenso dell'offeso*, Roma, 1924.

⁸² Come vedremo, tutta la produzione scientifica di Grispigni è stata caratterizzata da annunci di pubblicazioni, ripensamenti, opere rimaste inedite. «Da tale fatto i suoi critici più maligni traevano argomento per ripetere e confermare che egli era l'uomo delle grandi introduzioni» (GROPALI, *La sociologia ed il concetto sociologico del reato nel pensiero di Filippo Grispigni*, in *Studi* cit. 116).

dare più oltre la pubblicazione, ed anche tenuto conto della mole rilevante del libro, il detto argomento sarà trattato in uno studio autonomo, alcune parti del quale sono già apparse nelle riviste: *La Scuola Positiva (La responsabilità penale per il trattamento medico-chirurgico «arbitrario», 1911)* e *Rivista di diritto e procedura penale (La liceità giuridico-penale del trattamento medico-chirurgico, 1911; La volontà del paziente nel trattamento medico-chirurgico, 1922)*».

Da altre fonti, poi, apprendiamo quanto, anche dopo sette anni di indecisioni, tale pubblicazione sia stata sofferta⁸³.

Nonostante tutto, e benché sia stata scritta sotto il codice previgente, non v'è dubbio, comunque, che una così monumentale opera rimanga a tutt'oggi il più importante contributo sull'argomento; un argomento di teoria generale del diritto, non solo penale, in quantochè - come precisa Grispigni - il problema del consenso costituisce un presupposto «non solo per la esatta determinazione degli elementi costitutivi di ogni reato, ma anche per stabilire gli elementi dell'illecito civile»⁸⁴.

Preliminarmente, l'A. ricorda che «La liceità, o meno, di un'azione e la sua maggiore o minore punibilità può dipendere: a) dalle *qualità* del soggetto passivo [...]; b) dai *rapporti* del soggetto passivo con la persona autrice del fatto [...]; c) dalla *condotta* dello stesso soggetto passivo prima del fatto e nei riguardi dell'autore del fatto stesso [...]; d) ed infine dalla *manifestazione di volontà* del soggetto passivo relativamente alla conservazione e alla tutela del bene giuridico contro cui è diretta l'offesa.»⁸⁵. Orbene, promette, «offrire i principii fondamentali relativi alla efficacia giuridica della volontà del titolare di un bene, nei riguardi del fatto che offende il bene stesso [...] è lo scopo del presente lavoro»⁸⁶.

In particolare, attraverso un lungo elenco di indagini⁸⁷, Egli cercherà di

⁸³ Racconta DE MARSICO (*Filippo Grispigni*, in *Rivista penale* 1955, 570) che, appena stampato, Egli cercò di ritirare dagli editori le copie del libro, «insoddisfatto della sua pur superba fatica», e che negli ultimi anni ne vagheggiasse ritocchi profondi.

⁸⁴ «Cosicché si può affermare che pochi istituti giuridici superano o eguagliano per vastità di applicazione l'istituto che qui vogliamo trattare» (GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 24).

⁸⁵ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 4.

⁸⁶ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 5. Tale manifestazione di volontà da parte del titolare di un bene giuridico, riguardo alla tutela di questo, può avvenire nelle più diverse forme. Grispigni le raggruppa tutte nelle due manifestazioni antitetiche che tutte le comprendono e cioè il «*divieto*» e il «*consenso*» riguardo al fatto che offende il bene giuridico di una persona (*Il consenso* cit. 6).

⁸⁷ «I. Che cosa propriamente s'intende per «consenso dell'offeso» o «consenso alla lesione»? E quali sono i caratteri che lo distinguono da altri istituti affini? II. Qual è la natura giuridica di

fissare i seguenti punti: I) Il concetto del consenso dell'offeso; II) La natura giuridica del consenso dell'offeso; III) I principi che regolano tale istituto; IV) I limiti di efficacia; V) Il consenso dell'offeso nella riforma del diritto vigente⁸⁸.

Rispetto al primo punto, in seguito a una serie di considerazioni, Grispiigni perviene a definire il *consenso dell'offeso* come «*il permesso dato da un privato ad una o più persone di compiere un'azione proibita dal diritto obbiettivo e che distrugge o diminuisce, ovvero espone a pericolo di distruzione o di diminuzione, un bene appartenente alla persona da cui deriva il permesso*»⁸⁹. Fra i tanti, un requisito su cui pone particolarmente l'accento è che la persona, la quale autorizza (*soggetto attivo del consenso*), debba essere la «*medesima*» cui appartiene il bene lesa o esposto a pericolo (*soggetto passivo della lesione o del pericolo*)⁹⁰.

Data questa definizione, Egli individua, fra le varie espressioni usate dal codice penale allora vigente, quelle nelle quali sembra effettivamente regolato il consenso alla lesione⁹¹. Espressioni come: *senza il consenso* (artt. 148 cpv., 222 cpv., 402, 405); *contro la sua volontà* (art. 383); *contro il divieto* (artt. 157, 428); *senza diritto* (art. 426); *illegittimamente* (art. 146); *indebitamente* (artt. 148, 159, 160, 161 etc.); *clandestinamente* (art. 157); *indebito profitto* (art. 422 cpv.); *col consenso di essa* (artt. 148, 341 cpv., 381, 382); *arbitrariamente* (art. 427); *atti arbitrari* (artt. 152, 158 cpv., 175, 192, 199); *senza giusta causa* (art. 163); *abusivamente* (art. 426 cpv.)⁹².

Una questione assai dibattuta in dottrina è se il consenso dell'offeso sia

tale istituto? Può entrare esso in una delle categorie giuridiche già note? Ovvero costituisce un istituto giuridico per sé stante? /III. Quali sono le norme che lo disciplinano? Quali i presupposti e le condizioni di sua validità? Chi può consentire? Chi può esser il destinatario del consenso? Quali forme esso può o deve assumere? In quale tempo e luogo deve essere emesso? /IV. Fino a quali limiti arriva la sua efficacia giuridica? Vale esso egualmente per il diritto civile come per il diritto criminale? Il consenso anche se invalido può produrre degli effetti? E quali? L'errore del destinatario del consenso relativamente alla esistenza o validità di esso può avere un'efficacia giuridica? /V. Il modo come tale istituto è regolato nel diritto vigente può essere soggetto a critiche? In un'eventuale riforma del diritto vigente tale istituto deve essere regolato altrimenti?» (*Il consenso* cit. 7).

⁸⁸ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 8.

⁸⁹ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 34.

⁹⁰ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 40.

⁹¹ Nel Codice Zanardelli, infatti, non era prevista una norma corrispondente all'attuale art. 50 c.p., v. *infra* n. 113.

⁹² GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 50.

riconducibile sotto istituti giuridici già noti; ma, dopo aver esaminato varie teorie, soprattutto tedesche, che lo affermano⁹³, Grispigni lo esclude, ritenendo che esso costituisca un *istituto giuridico tipico, per sé stante, autonomo*, e che appunto vada studiato come tale, e cioè nella sua particolarità e autonomia, per spiegare come esso funzioni nella vita giuridica, quali rapporti abbia con altri istituti affini e da quali norme speciali sia regolato⁹⁴.

Per fare ciò, Egli parte dal concetto di legalità, come «la necessità di fissare e di far valere il *diritto* e cioè *il limite necessario delle libertà coesistenti, imposta eventualmente in modo coattivo, e avente per iscopo la tutela dei più essenziali beni individuali e collettivi*»⁹⁵. Senonchè, prosegue, «possiamo legittimamente affermare che *vi sono dei beni i quali sono tutelati giuridicamente, fintanto però che il titolare di essi non ne permetta esso medesimo la lesione o la esposizione a pericolo*»⁹⁶.

Il consenso dell'offeso, dunque, consiste «*nell'esercizio della facoltà riconosciuta dall'ordinamento giuridico al titolare di un bene, di sospendere, nei riguardi di una o più persone, l'efficacia della norma giuridica che tutela quel bene*»⁹⁷; come tale, esso costituisce «la condizione risolutiva della tutela giuridica di un bene»⁹⁸.

Grispigni è consapevole di usare espressioni molto forti; se così fosse (che il privato possa addirittura «sospendere l'efficacia di una norma giuridica», che il suo consenso equivalga ad una «condizione risolutiva della tutela giuridica di un bene»), ci si dovrebbe domandare quale ragione legittimi un tale istituto all'interno dell'ordinamento giuridico. E nondimeno, Egli dimostra che non solo esso non è in contraddizione e in antitesi con i caratteri e la funzione della norma giuridica, ma che anzi rappresenta una razionale attuazione della funzione che si propone la stessa norma giuridica⁹⁹. Il consenso dell'offeso, insomma, non è in disaccordo col carattere di “imperatività” ed obbligatorietà della norma giuridica.

⁹³ Alcune riportando il consenso dell'offeso ad un'auto-lesione (Ullmann, Klee), altre ad una cessione dell'esercizio del diritto (Zitelmann), altre ad una rinuncia del diritto (Stübel, Hefter, Ortman, Holer), altre ancora ad un negozio autorizzativo (Schlossmann, Baher).

⁹⁴ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 75.

⁹⁵ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 78. Palesemente riconoscibile, in tale argomentare, la dottrina di V. Listz.

⁹⁶ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 80.

⁹⁷ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 81.

⁹⁸ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 83.

⁹⁹ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 83.

In quanto poi all'altro dubbio circa la conciliabilità di tale istituto con la funzione di tutela dei beni, che è lo scopo del diritto, osserva l'A., lo Stato stesso riconosce l'opportunità e la necessità di lasciare al singolo un certo grado di libertà nel godimento dei beni che pure al medesimo assicura. E appunto nel godimento - intesa questa parola in senso lato - di un bene, può essere talvolta compresa anche la sua diminuzione o distruzione¹⁰⁰.

A questo punto, rimane da stabilire in cosa propriamente consista l'efficacia di tale istituto, ovvero quali siano i suoi effetti.

Secondo Grispigni¹⁰¹, la prima conseguenza, da cui poi derivano tutte le altre, è che l'azione, la quale senza il consenso sarebbe illecita, antiggiuridica, proibita, perde, per il fatto del consenso, questo suo carattere. E perciò, non costituendo più una violazione della norma giuridica, essa diventa "lecita" sia di fronte al diritto civile, sia di fronte al diritto penale: in pratica, tale azione può essere giuridicamente compiuta senza alcuna violazione del diritto obbiettivo.

Ma se l'azione consentita non costituisce una violazione del diritto obbiettivo, essa non costituisce neppure una lesione di un bene "giuridico", perché appunto il fatto del consenso ha "tolto via" la tutela giuridica del bene. In questo modo, il bene - pur potendo rimanere un bene in linea di fatto - non è più un bene "giuridico", o, per lo meno, non è più tale nei riguardi del destinatario del consenso, e dunque può essere leso soltanto come bene in linea di fatto, ma non di diritto.

Esso bene, infatti, per effetto del consenso leso, è divenuto un bene giuridicamente *inidoneo* ad essere leso; e d'altro canto, il titolare del bene non è più "offeso" giuridicamente, bensì solo (e neppure sempre) "offeso" materialmente.

Quando vi sia il consenso dell'offeso, conclude Grispigni, ciò che viene meno è *l'elemento oggettivo dell'illecito* e più precisamente *il carattere di antiggiuridicità dell'elemento oggettivo del fatto*.

Detto questo, l'A.¹⁰² osserva poi come il consenso abbia effetto anche

¹⁰⁰ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 86. Fra l'altro, osserva Grispigni, sebbene lo Stato abbia interesse a tutelare i beni giuridici, di alcuni beni - ad esempio quelli patrimoniali - non vi è immediato pericolo di restare privi; e quindi, poichè la distruzione di alcuno di questi beni non produce un sensibile danno agli altri consociati, si può, senza pericolo, lasciare arbitro il titolare del bene di distruggere o di consentire che altri distrugga o diminuisca il bene stesso (*Il consenso* cit. 87).

¹⁰¹ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 92-93.

¹⁰² GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 97.

nei confronti del destinatario del consenso stesso, dal momento che ne risulta ampliata la sfera del suo diritto di libertà. In particolare - chiarisce - «[...] il compimento dell'azione consentita costituisce un caso di *esercizio del vastissimo diritto di libertà*, che consiste appunto nella pretesa riconosciuta dal diritto obbiettivo di non essere disturbati né dagli organi statuali né dagli altri privati consociati nel compimento di tutto ciò che non è vietato dal diritto». E nel concetto “di tutto ciò che non è vietato dal diritto” Egli ricomprende anche l'azione consentita, essendo essa da considerarsi come “*giuridicamente irrilevante* o indifferente” e cioè come “*puramente lecita*”¹⁰³.

Altro problema che l'A. non manca di porsi è quello della forma giuridica in cui al titolare di un bene sia riconosciuto dal diritto obbiettivo il potere di consentire l'offesa del suddetto bene; se, cioè, tale potere costituisca o meno un diritto soggettivo distinto dal diritto soggettivo relativo al bene di cui si consente l'offesa¹⁰⁴.

Al riguardo, Egli ricorda¹⁰⁵ che ogni diritto soggettivo non si esaurisce in un solo ed unico potere, ma risulta composto da una pluralità di poteri che il diritto oggettivo garantisce e tutela al titolare del diritto soggettivo. Tutti questi poteri i quali, considerati unitariamente, formano il *contenuto* del diritto soggettivo, vengono detti “*facoltà giuridiche*”.

Essi sono vari e più o meno numerosi, a seconda che si tratti dell'uno o dell'altro diritto soggettivo; e, come noto, uno dei diritti soggettivi con un più ricco contenuto e cioè con il maggior numero di poteri, è il diritto di proprietà¹⁰⁶, al cui interno, il potere che ha il titolare del bene di consentirne l'offesa, non è altro che una “*facoltà giuridica*” già compresa nel contenuto del diritto soggettivo relativo al bene del quale - appunto - si consente l'offesa¹⁰⁷.

Ultima questione da risolvere è se il consenso dell'offeso debba considerarsi un negozio giuridico come sostengono alcuni¹⁰⁸, o una manife-

¹⁰³ « [...] infatti l'azione consentita non si può dire davvero che produca “effetti giuridici”; in quanto che i suoi effetti sono puramente di fatto [...] si tratta dunque di una modificazione “di fatto” e non di diritto della sfera giuridica altrui.» (*Il consenso* cit. 98).

¹⁰⁴ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 98.

¹⁰⁵ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 99.

¹⁰⁶ «Da tale forma di diritto soggettivo si discende, attraverso altre forme di diritti soggettivi che hanno sempre un numero minore di poteri, fino a quelli in cui al titolare è perfino *obbligatorio* l'esercizio del diritto stesso» (*Il consenso* cit. 99).

¹⁰⁷ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 100.

¹⁰⁸ PLANK, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlin, 1900, vol. II, 610; ZITELMANN, *Ausschluss der Widerrechtlichkeit*, Tübingen, 1906, 51.

stazione di volontà puramente “di fatto” come invece sostengono altri¹⁰⁹.

Al riguardo, Grispigni si limita a richiamare una recente formulazione proposta da autorevole dottrina¹¹⁰, secondo cui «per negozio giuridico si deve intendere la manifestazione di volontà, di una o più persone, le cui conseguenze giuridiche sono dirette ad attuarne il fine pratico».

Il che, incrociato con la definizione di consenso dell’offeso come un “permesso da cui scaturiscono conseguenze giuridiche”, non lascia adito a dubbi circa un istituto che rappresenta, anzi, la forma più tipica di negozio giuridico¹¹¹.

Una cospicua parte del volume è poi riservata alle c.d. *Applicazioni*, ossia ai casi in cui può essere efficace il consenso¹¹².

Conclude la trattazione un capitolo dedicato al consenso dell’offeso nella riforma del diritto vigente, ossia del Codice Zanardelli¹¹³.

Spicca, in tale contesto, la critica che Grispigni rivolge ad Enrico Ferri a proposito dell’eutanasia.

¹⁰⁹ VON BAR, *Gesetz und Schuld im Strafrecht*, vol. III, Berlin, 1909, 60; KESSLER, *Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung*, Berlin, 1884, 27 n. 4; ZIEGER, *Der objektive Tatbestand der unerlaubten Handlung*, Leipzig, 1902, 39, n. 13.

¹¹⁰ COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Parte generale, Milano, 1910, 303.

¹¹¹ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 104. Identificato il consenso dell’offeso come un negozio giuridico particolare, nelle pagine successive (107-258) l’A. passa poi ad esaminarne le forme e i requisiti, individuandone altresì il soggetto attivo, il destinatario, l’oggetto, il tempo, il luogo, gli elementi accidentali.

¹¹² Primi fra tutti il diritto alla vita e il diritto all’integrità personale (con le varie implicazioni, ivi compreso il trattamento medico-chirurgico che - come visto - è per Grispigni un argomento privilegiato). Seguono il diritto sul cadavere; il diritto all’onore; il diritto allo “stato personale”; il diritto al nome, all’immagine e al titolo nobiliare; il diritto di libertà; il diritto alla fedeltà coniugale; il diritto all’assistenza giudiziaria; i diritti d’autore e d’inventore; il diritto sul marchio; i diritti patrimoniali.

¹¹³ Come abbiamo premesso *retro*, questo lavoro è stato scritto sette anni prima della pubblicazione, ossia nel 1917. Esso, dunque, precede di un paio d’anni la Commissione *Ferri* (alla quale Grispigni stesso parteciperà con funzioni di Segretario), ma il clima è già un fermento di opinioni, idee, proposte volte a modificare norme vigenti e soprattutto a prevederne di nuove, come per il consenso dell’offeso.

Ora, in Commissione *Ferri* si era effettivamente proposto di disciplinare con una norma generale il consenso dell’offeso; ma fu considerato che tale norma sarebbe stata, o superflua perché intuitiva nei casi riguardanti i diritti patrimoniali e tutti quei diritti personali indiscutibilmente ritenuti di libera disponibilità (es. la libertà di domicilio), o eccessiva, come disposizione generale, per quei pochi casi che avrebbero trovato più precisa disciplina nel Libro II (aiuto al suicidio e uccisione del consenziente).

E’ abbastanza verosimile, comunque, che il lavoro di Grispigni abbia in qualche modo influenzato il legislatore del 1930 nel riconoscere rilevanza giuridica al *consenso dell’avente diritto*.

Ferri¹¹⁴ sosteneva che «l'uomo, come ha diritto di vivere, così ha diritto di morire» e che «l'uomo ha diritto di disporre della sua vita».

Affermazione nella quale Grispigni dichiara di non poter seguire l'illustre Maestro, nella opposta convinzione che «l'uomo come entra nella vita senza un atto della sua volontà, così non può uscirne per un atto della sua volontà»¹¹⁵. E dunque, «pur essendo giuridicamente lecito il suicidio, ciò nonostante l'uomo non può disporre a suo arbitrio della vita, e non può quindi efficacemente consentire che altri lo uccida»¹¹⁶.

7. Segue: d) Il delicato equilibrio tra dommatica e sociologia criminale. La sua sistematica della parte generale. Scritti di vario diritto (1925-1943). A parte una collaborazione con la Rivista Internazionale di Filosofia del diritto dal sapore squisitamente filosofico¹¹⁷, nei primi tre anni di questo periodo il Grispigni sociologo-criminalista sembra prevalere sul giurista.

Due le tappe fondamentali.

La prima è ancora una Prolusione, dunque, ancora un evento ufficiale, questa volta tenuta a Milano (il 14 gennaio 1925) nel prendere possesso della neo-istituita cattedra di “Sociologia criminale”, e poi pubblicata come *Revisione critica del concetto di sociologia criminale*¹¹⁸.

Rispetto alla Prolusione di Camerino di cinque anni prima, questa si pone in una linea di sostanziale continuità nel ripudiare la nozione di *Sociologia criminale* data da Ferri e Garofalo come di unica inscindibile scienza criminalistica¹¹⁹. La finalità, però, è diversa, perché allora v'era quella (da studioso *super partes*) di riconoscere autonomia, e quindi dignità di scienza alla dommatica giuridica, mentre adesso, nel momento in cui è stato chiamato ad insegnarla, Grispigni appare più preoccupato «di far conquistare alla nostra disciplina (*N.d.R.* la Sociologia criminale) unità e individuazione scientifica».

Il discorso, comunque, seppure a rovescio, è il medesimo: «[...] noi

¹¹⁴ FERRI, *Omicidio-suicidio*, Torino, 1895, 24.

¹¹⁵ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 678-679.

¹¹⁶ GRISPIGNI, *Il consenso* cit. 682.

¹¹⁷ GRISPIGNI, *Il pragmatismo nel diritto penale*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del diritto* 1925, 86.

¹¹⁸ In *Scuola positiva* 1925, 177.

¹¹⁹ Salvo concludere con una *excusatio non petita*: «La scienza [...] è innanzitutto libertà; e [...] io non ho creduto di venir meno all'affetto ed alla riverenza che mi legano ad ENRICO FERRI, esponendo una concezione della Sociologia criminale alquanto diversa da quella che egli ha insegnato.» (GRISPIGNI, *Revisione critica* cit. 189).

neghiamo l'ammissibilità di un'unica scienza criminalistica ed affermiamo la necessità di riconoscere piena ed intera autonomia alle singole discipline che da punti di vista e con metodi diversi studiano i numerosi problemi relativi al reato, ai mezzi di lotta contro di questo ed alle norme giuridiche che tali fatti disciplinano.»¹²⁰.

In questo modo, Egli getta le basi del suo Sistema di sociologia criminale, annunciato da una vasta *Introduzione*, avente per oggetto il “fatto sociale della criminalità”, che pubblica nel 1928¹²¹ come prima parte propedeutica di un *Manuale di sociologia criminale*.

Forse per i dubbi insorti in corso d'opera, forse per il sopraggiungere di nuovi interessi, il programmato Manuale non vedrà mai la luce¹²², ma anche la sola *Introduzione* rappresenta una importante tappa nel percorso scientifico dell'A.

In essa Egli dichiara di concepire la Sociologia criminale esclusivamente come studio dei fenomeni di massa, d'ordine e portata collettiva. Suo oggetto, pertanto, è la totalità, la massa, il complesso unitario della criminalità che si verifica nelle diverse società umane. In quanto tale, la Sociologia criminale è una “scienza sociale particolare”.

La pena, rientrando nell'attività puramente statale, ne rimane fuori.

Il metodo proprio della Sociologia criminale è il metodo sperimentale o naturalistico, senza alcun legame con questo o quell'indirizzo (positivista compreso).

Insomma, quanto basta a dimostrare che l'allievo è ormai lontanissimo dagli insegnamenti del Maestro, ammettendo solo, in ultima analisi, che nella antropo-psicologia criminale, la quale tratta il delitto singolo in tutte le sue cause, è ricompreso anche lo studio dell'influenza che l'ambiente sociale esercita nella produzione del delitto.

Nel frattempo, sono in preparazione i due nuovi codici (penale e di procedura penale). E, naturalmente, Grispigni non si sottrae al dibattito, sui rispettivi Progetti preliminari prima, e sui testi definitivi poi.

¹²⁰ GRISPIGNI, *Revisione critica* cit. 179.

¹²¹ GRISPIGNI, *Introduzione alla sociologia criminale: oggetto e natura della Sociologia criminale; il Metodo; il concetto sociologico della criminalità*, Torino, 1928.

¹²² «[...] tale “Introduzione”, di cui l'autore ritenne opportuno anticipare la pubblicazione, quasi per mandarla in avanscoperta, per suscitare critiche ed opposizioni che gli sarebbero poi servite per l'opera definitiva, non è mai stata seguita e completata dal promesso “Manuale”, sebbene fosse già in massima parte elaborato e pronto per la stampa, perché lo spirito tormentato del Grispigni era sempre insoddisfatto, nell'ansia di una perfezione che difficilmente si può conseguire. In tale modo quest'opera finì per rimanere, con parecchie altre, inedita nella scrivania del Grispigni [...]» (GROPPALI, *La sociologia* cit. 116).

Su entrambi i Progetti preliminari, anzi, benché ancora insegni Sociologia criminale, viene addirittura incaricato dall'Università di Milano di redigere il *Parere* che, in vista della successiva approvazione, è stato richiesto a tutte le Università d'Italia.

Nel *Parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale italiano*¹²³, come pure nelle *Osservazioni sul progetto Rocco di codice penale*¹²⁴ Grispigni non risparmia critiche all'opera cui attende da anni (assieme al fratello Ministro Guardasigilli) il suo collega di Facoltà a Milano Arturo Rocco.

Tanti i capi d'accusa e tutti ispirati al massimo del garantismo: il prendere in considerazione perfino quattro o cinque volte la gravità del reato, e sempre con la conseguenza di un ulteriore aumento della pena; l'aver assegnato alle misure di sicurezza una funzione parallela, diversa e indipendente da quella delle pene, anziché una funzione coordinata, ed anzi accessoria e subordinata ad esse, cosicché si fa dipendere l'applicazione della misura di sicurezza dalla pericolosità esistente al momento del giudizio, e non al momento in cui il condannato ha finito di scontare la pena; l'essere le misure di sicurezza a tempo indeterminato, e dunque più temibili della pena stessa, con la conseguenza di catalizzare l'interesse, sia del giudice, sia della difesa, sulla sussistenza o meno del presupposto della pericolosità anziché sul reato; la possibilità che le misure di sicurezza siano applicate con provvedimento successivo o che una misura di sicurezza detentiva possa essere sostituita ad altra non detentiva durante l'esecuzione della pena; il ricollegare la pericolosità sociale alla mera possibilità, anziché probabilità di reato futuro; l'aver escluso dal concetto di infermità quella relativa alla sfera affettiva; l'eccessiva gravità delle pene, comminandosi la pena di morte in una ventina di articoli alcuni dei quali poi ne richiamano altri, e per altri casi in una misura così elevata da apparire sproporzionata, considerando che frequentemente le misure di sicurezza possono essere aggiunte alle pene.

Non minori critiche, di analoga gravità, sono espresse nel *Parere* all'altro Progetto, che poi pubblicherà con il titolo *Sul progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale*¹²⁵.

Fra le tante: per aver voluto reagire a presunti eccessi di garantismo,

¹²³ Poi pubblicato in *Rivista internazionale di Filosofia del diritto* 1928, 225.

¹²⁴ In *Scuola positiva* 1928, 38.

¹²⁵ In *Scuola positiva* 1930, 1.

l'essere caduti nell'eccesso opposto, menomando i diritti della difesa e ampliando i poteri del giudice; il non aver richiesto a quest'ultimo alcuna conoscenza delle discipline riguardanti il profilo bio-psichico dell'imputato, ma al tempo stesso vietandogli il ricorso ad esperti, pur essendo egli chiamato ad applicare non solo le pene, ma anche le misure di sicurezza che sono subordinate alla pericolosità sociale del reo; l'insufficienza al riguardo, del principio del libero convincimento, e addirittura i rischi, nel caso di un magistrato incapace o incompetente.

In quegli anni il sociologo criminale cede il passo al giurista.

Del resto, nel 1929 a Milano è passato alla cattedra di Diritto penale lasciata vacante da Rocco, nel frattempo chiamato all'Università di Roma; per cui, pur non trascurando la materia di origine¹²⁶, il suo interesse appare rivolto a temi più strettamente dommatici.

Nel 1932, essendo entrato in vigore da poco il nuovo codice penale, pubblica la prima edizione del primo volume del suo *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*¹²⁷. Il titolo è, anche qui, *Introduzione*, ma in realtà si tratta di un corposo lavoro di oltre 500 pagine in cui, precisato il concetto di dommatica giuridico-penale rispetto alle altre discipline criminalistiche¹²⁸ e ripercorso lo svolgimento storico del diritto penale fino agli ultimi indirizzi (positivista e tecnico-scientifico), vengono esaminati: il diritto penale oggettivo (sanzione e precetto delle norme penali); i diritti soggettivi e i rapporti giuridico-penali, nonché i fatti giuridico-penali; le fonti del diritto penale; le norme relative all'interpretazione del diritto penale; le norme sull'applicazione del diritto penale (limiti di efficacia del diritto penale nel tempo, rispetto alle persone, nello spazio e il conflitto apparente di disposizioni penali coesistenti).

Con ciò, il Grispigni docente intende fornire ai suoi allievi (e non solo) la strumentazione necessaria per affrontare lo studio del reato.

Da quell'anno in poi, pubblica una serie di scritti monotematici, destinati a costituire la spina dorsale del secondo volume del suo *Corso*, che sarà dedicato, appunto, alla struttura del reato.

Il primo scritto è una monografia nella quale riprende un tema a lui

¹²⁶ Come in *Risposta sulla pericolosità criminale nel codice vigente*, in *Scuola positiva* 1933, 30.

¹²⁷ GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice, Volume primo, Introduzione*, Padova, 1932.

¹²⁸ Non senza mettere in guardia dal pericolo, in essa celato, di abbandonarsi ad eccessive elucubrazioni, perdendo ogni contatto con la realtà sociale, secondo un *leitmotiv* ricorrente presso i Positivisti.

particolarmente caro: quel “consenso dell’offeso”, come lo aveva definito tanti anni prima¹²⁹ quando ancora non era normativamente rilevante, e che adesso ridefinisce “consenso dell’avente diritto” secondo la terminologia codicistica della nuova previsione¹³⁰.

Altri articoli riguardano: *L’omissione nel diritto penale*¹³¹; *L’evento come elemento costitutivo del reato*¹³²; *La sistematica della parte generale del diritto penale*¹³³; *Il nesso causale nel diritto penale*¹³⁴; *Ancora sulla sistematica della parte generale del diritto penale*¹³⁵.

Diversamente da quanto era avvenuto con il Manuale di sociologia criminale, alla c.d. *Introduzione* segue davvero, nel 1935, il secondo volume del *Corso* dedicato a *Il reato*¹³⁶. In esso l’A. illustra il piano completo dell’opera, che prevede, successivamente, la trattazione relativa al *reo*, e infine quella relativa alla *pena* (comprensiva altresì delle misure di sicurezza e delle sanzioni civili)¹³⁷. Tuttavia, così non sarà, poiché, non solo queste due ultime rimarranno, ancora una volta, nelle intenzioni, ma anche l’analisi del reato, almeno nella presente prima edizione, si ferma all’elemento oggettivo (condotta, evento e nesso causale).

Entrando più nel dettaglio, dato il concetto del *reato* dal punto di vista formale come «ogni fatto, al quale l’ordinamento giuridico ricongiunge, come conseguenza giuridica, una pena», e dal punto di vista sociologico come «quella condotta che risulta contraria ai più fondamentali interessi di una società in un determinato momento storico», Grispigni afferma che dal punto di vista analitico è reato «la condotta umana corrispondente al tipo descritto da una norma penale, che non presenta cause di giustificazione e che inoltre è psichicamente riferibile ad un soggetto»¹³⁸.

¹²⁹ V. *retro par.* precedente.

¹³⁰ GRISPIGNI, *La natura giuridica del consenso dell’avente diritto come causa di esclusione del reato*, Napoli, 1931.

¹³¹ In *Rivista italiana di diritto penale* 1934, 20.

¹³² In *Annali di diritto e procedura penale* 1934, 857.

¹³³ In *Rivista di Diritto penitenziario* 1934, 1275. Qui disegna in anteprima quella quadripartizione che, un anno dopo, costituirà il fulcro del secondo volume del *Corso*.

¹³⁴ In *Rivista italiana di diritto penale* 1935, 22.

¹³⁵ In *Annali di diritto e procedura penale* 1935, 969.

¹³⁶ GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice, Volume secondo, Il reato*, Padova, 1935.

¹³⁷ GRISPIGNI, *Corso cit.* 3-4.

¹³⁸ GRISPIGNI, *Corso cit.* 6-7.

Quattro sono, pertanto, quelli che definisce *requisiti* del reato¹³⁹, ossia la condotta umana, la corrispondenza al tipo legale, la mancanza di cause di giustificazione e la colpevolezza.

Rispetto alla infinita varietà dei modelli legali, Grispigni identifica nella condotta un elemento costante: «Il reato è, innanzi tutto, *condotta umana*. Anzi si può dire che è *essenzialmente* condotta umana, nel senso che nella definizione del reato, dal punto di vista analitico, la condotta è il sostantivo al quale gli altri requisiti - e cioè l'antigiuridicità oggettiva penale e la colpevolezza - si aggiungono come aggettivi. Fondamentale pertanto è il principio secondo cui: “*nessun reato senza una condotta umana*”¹⁴⁰.

Particolare attenzione è dedicata al reato omissivo: dalla necessità di distinguere l'inerzia fisica dall'omissione, al tema della volontà nei reati omissivi¹⁴¹, a quello della causalità nei reati omissivi impropri¹⁴².

Per Grispigni l'omissione ha natura indiscutibilmente normativa. In generale, comunque, nonostante a riguardo della condotta si esprima in più punti a favore di un concetto naturalistico, il ripetuto riferimento alla norma come regola di condotta, nonché l'adozione di un concetto dichiaratamente normativo del nesso causale¹⁴³, fanno ritenere che anche la condotta, come il nesso causale siano per l'A. altrettanti concetti normativi seppure su base naturalistica.

Non così per l'evento, che proclama *tout court* consistere «*nella modificazione del mondo esterno prodotta dal movimento corporeo*»¹⁴⁴.

Con l'occasione, fa chiarezza in merito a talune posizioni dottrinali correnti¹⁴⁵: «Nulla [...] vi è di più infondato del voler considerare come evento la violazione del diritto, perché in tal modo si dimentica che la violazione del diritto, l'antigiuridicità, non è “*prodotta*” dalla condotta, non è un effetto di questa, ma è invece la *qualifica* del fatto in quanto illecito, anzi è l'essenza stessa dell'illiceità [...] Coloro pertanto che considerano la violazione del diritto come un evento, confondono il danno, di fatto, e cioè la diminuzione o distruzione, di fatto, di un be-

¹³⁹ *Requisiti* - si badi - e non elementi costitutivi, i quali, invece, nella sua terminologia designano le varie componenti di ciascun requisito.

¹⁴⁰ GRISPIGNI, *Corso* cit. 25.

¹⁴¹ GRISPIGNI, *Corso* cit. 41 ss.

¹⁴² GRISPIGNI, *Corso* cit. 47 ss.

¹⁴³ V. *infra*.

¹⁴⁴ GRISPIGNI, *Corso* cit. 66.

¹⁴⁵ GRISPIGNI, *Corso* cit. 68-69.

ne [...] colla violazione del diritto che è la qualifica giuridica del fatto stesso».

Secondo Grispiigni, l'evento, naturalisticamente inteso, può consistere tanto in un danno, quanto in un pericolo, dal momento che, a suo avviso, anche il pericolo rappresenta una modificazione del mondo esterno. Egli, peraltro, rifiuta la categoria dei reati di pericolo astratto o presunto, frutto della confusione tra il momento legislativo e quello giudiziale e dogmatico: «Quando un fatto è elevato a reato dal legislatore, perché lo si ritiene, in genere, pericoloso, ma per la sua concreta punibilità non è necessario accertare il verificarsi del pericolo, non si ha, giuridicamente parlando, alcun evento di pericolo, ma soltanto un reato di mera condotta. Ed invero, essendo l'evento di pericolo un elemento costitutivo del reato, esso non può essere che concreto. Ed in tali casi è bene non parlare neppure di pericolo presunto, perché non si presume niente»¹⁴⁶.

In definitiva, dichiara, *tertium non datur*: «Sono *reati materiali* quelli per la cui consumazione la legge richiede che si sia verificato l'evento voluto dall'agente e consistente nell'offesa di fatto del bene per la cui protezione è posta la norma penale. Sono invece *reati formali* quelli per i quali la legge - mentre richiede che la volontà dell'agente sia diretta alla produzione di un evento che costituirebbe un'offesa di fatto del bene per la protezione del quale è posta la norma penale - non richiede però, per la loro consumazione, che un tale evento si sia verificato»¹⁴⁷.

Conclude, come detto, il volume la trattazione relativa al nesso causale, dove vengono esaminate e criticate le due teorie più in voga: quella della condizione semplice (*conditio sine qua non*) e quella della causa umana esclusiva, entrambe giudicate inidonee al di là di qualunque correttivo.

Sul presupposto che il concetto scientifico di causa, quale complesso di tutte le condizioni, è inservibile nel campo della responsabilità umana, perché non si realizza mai, Grispiigni opta per un concetto, normativo, di *condizione qualificata*, intendendo con ciò quella condizione che si connota per un determinato carattere derivante dalla sua relazione rispetto all'evento¹⁴⁸.

¹⁴⁶ GRISPIGNI, *Corso* cit. 91-92.

¹⁴⁷ GRISPIGNI, *Corso* cit. 95.

¹⁴⁸ GRISPIGNI, *Corso* cit. 122.

In particolare, Egli afferma¹⁴⁹ che una condotta possa essere assunta come causa di un evento «quando *esaminata con riferimento al momento in cui si è svolta, e tenuto conto delle circostanze preesistenti, concomitanti e prevedibilmente susseguenti, essa si presenta, sulla base dell'esperienza, come idonea a produrre quel determinato evento*. E siccome - prosegue - l'evento al quale si riferiscono le norme giuridiche, ed in ispecie le norme penali, è un evento temuto, sgradito e che si desidera che non si verifichi, così può dirsi che dal punto di vista normativo una condotta è considerata causa di un evento quando essa sia stata condizione dell'evento stesso, e per di più esaminata riferendosi al momento in cui è stata svolta, costituisca un *pericolo* rispetto al verificarsi dell'evento. Cosicché la dottrina che qui si espone potrebbe dirsi della *condizione pericolosa*».

Ai tempi del soggiorno berlinese Grispigni era stato tra i primi a sostenere in Italia la teoria della causalità adeguata¹⁵⁰; la teoria ora patrocinata ne rappresenta una versione modificata, o per meglio dire, perfezionata¹⁵¹. Essa, come spiega con varie argomentazioni, è, a suo parere, la più compatibile con il vigente diritto italiano.

Dalla teoria alla pratica: a sperimentare sul campo la struttura del reato enunciata nel *Corso*, Grispigni affronta per la prima volta, e in ben due occasioni, l'approccio diretto con la parte speciale: nelle voci *Atti osceni* e *Offese all'onore ed al pudore sessuale* per il *Nuovo Digesto Italiano*¹⁵².

Nell'ultimo scorcio di questo periodo troviamo lavori su argomenti eterogenei: in *Spirito nuovo negli istituti penitenziari*¹⁵³ fa il punto della situazione sulle attuali finalità della pena; in *La trasformazione del diritto penale nella più recente legislazione straniera*¹⁵⁴ mostra con soddisfazione tutti i recenti progetti e codici penali stranieri nei quali è palese la tendenza verso il Positivismo.

¹⁴⁹ GRISPIGNI, *Corso* cit. 129.

¹⁵⁰ In *Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone nello stesso reato: appunti di critica giuridica* cit. alla n. 64.

¹⁵¹ Fra gli elementi di diversità: il richiedere qui la possibilità e non la probabilità dell'evento; la validità del concetto esclusivamente nel campo normativo ai fini dell'imputazione dell'evento e della valutazione della condotta; il parlare di condizione qualificata o condizione idonea, e non di causalità adeguata (*Corso* cit. 138).

¹⁵² La prima nel vol. I, Torino, 1937, 1136; la seconda nel vol. IX, Torino, 1940, 26.

¹⁵³ In *Scuola positiva* 1938, 224.

¹⁵⁴ In *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1939, 657.

Dedica, poi, un ampio studio alle figure di Antonio Rosmini e Raffaele Garofalo¹⁵⁵ mettendo in luce la perfetta concordanza in Rosmini tra la dottrina del cattolicesimo e la concezione della pena come difesa, e persino la concordanza tra il pensiero del grande filosofo e la prima formulazione positivista della pena data da Raffaele Garofalo, di cui ricorda la formazione intellettuale presso un discepolo di Rosmini.

*Il fondamento della liceità giuridico-penale del trattamento medico-chirurgico*¹⁵⁶ reca un titolo quasi identico a quello dell'articolo pubblicato nel lontano 1914; gli interrogativi e in parte le soluzioni sono le stesse, ma in una cornice codicistica molto diversa.

Ancora, due omaggi a due Maestri del Positivismo: il primo ad Eugenio Florian¹⁵⁷ in occasione del suo conmiato dall'Università; il secondo ad Enrico Ferri¹⁵⁸.

Da segnalare, ancora, un denso articolo su *Il reato plurisoggettivo*¹⁵⁹, argomento del tutto trascurato dalla dottrina italiana. In esso Grispigni sostiene che l'esigenza del reato plurisoggettivo viene sentita allorché la condotta (eguale o diversa), descritta nella *fattispecie*, debba essere posta in essere da due o più persone, in modo che, mancando una di queste, il reato non si verifica. Anziché di *concorso necessario*, Egli preferisce parlare di *reato plurisoggettivo* o pluripersonale per porre appunto in rilievo che si tratta di «una particolare fattispecie legale di cui è *costitutiva* la pluralità dei soggetti, che figurano appunto come soggetti attivi del fatto punito». Fatte alcune distinzioni, affronta la questione della *natura giuridica* del reato plurisoggettivo, per concludere che si tratta di *unicità* di reato *sui generis*: e ciò sia perché unico è il collegamento oggettivo e soggettivo esistente fra le varie condotte, sia perché è innegabile che si verifichi una sola offesa di un unico bene.

Ne *La bancarotta e la legge in preparazione sul fallimento*¹⁶⁰ si pone il problema della struttura da dare al nuovo delitto di bancarotta (di prossima regolamentazione¹⁶¹), e quello della sua collocazione. A suo

¹⁵⁵ *Le concezioni penalistiche di Antonio Rosmini e di Raffaele Garofalo. Contributo allo studio delle origini della Scuola positiva*, in *Rivista di diritto penitenziario* 1940, I, 5.

¹⁵⁶ In *Rivista italiana di diritto penale* 1940, 37.

¹⁵⁷ *Florian giurista della Scuola positiva*, in AA.VV., *Eugenio Florian maestro del positivismo penale*, Milano, 1940, 75.

¹⁵⁸ *Ferri e la Scuola positiva*, in AA.VV., *Enrico Ferri maestro della scienza criminologica*, Milano, 1941, 55.

¹⁵⁹ In *Annali di diritto e procedura penale* 1941, 377 ss.; 401 ss.

¹⁶⁰ In *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* 1941, 129.

¹⁶¹ R.d. 16 marzo 1942, n. 267.

avviso, la bancarotta dovrebbe essere costruita come delitto con evento di danno e, ricondotta sotto il diritto comune, essere inclusa nel codice penale fra i delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio.

Altra questione viene trattata in *Reati ammonari e ordine di cattura*¹⁶², ovvero se sia sempre obbligatoria l'emissione dell'ordine di cattura nel caso in cui sia stato denunciato a piede libero un imputato di reato ammonario per il quale, ai sensi dell'art. 253 c.p.p., sarebbe stata obbligatoria l'emissione dell'ordine di cattura. Questione alla quale risponde negativamente.

Nel 1942, essendo stato chiamato a Roma a ricoprire la cattedra di Diritto processuale penale, tiene una Prolusione dal titolo *La scienza processuale penale e i suoi problemi attuali*¹⁶³; uno dei quali problemi è quello dei rapporti fra dogmatica e concezione politica dominante, che Egli risolve rivendicando autonomia alla prima nei confronti della seconda.

8. *Segue: e) La parentesi "buia" (1940 -1943).* Contemporaneamente agli ultimi scritti sopra ricordati, si apre per Grispiigni una parentesi, breve, ma sufficiente a gettare un'ombra sinistra sul pensiero e sull'opera di un pur eminente studioso.

Nel contesto dell'alleanza sempre più stretta con la Germania nazista a fianco della quale l'Italia è entrata in guerra il 10 giugno 1940, Egli sembra, infatti, ritrovare quello spirito filo-tedesco degli anni giovanili.

Forse non si è accorto che la Germania, e con essa il diritto penale dei tempi di Von Listz non c'è più; certo è che, ufficialmente incuriosito (ma anche - ufficiosamente - ammirato), guarda al nuovo sistema penale nazionalsocialista, domandandosi, in *Espiazione e difesa nel nuovo codice penale germanico*¹⁶⁴, come siano conciliabili, nel nuovo diritto penale tedesco, espiazione e retribuzione con gli opposti punti di vista che in esso trovano espressione: della *razza*, della *tendenza ereditaria*, della *sterilizzazione* etc..

A ciò Edmund Mezger, che del nuovo corso nella legislazione hitleriana è uno dei principali artefici¹⁶⁵, risponde¹⁶⁶ che i due punti finali diret-

¹⁶² In *Monitore dei tribunali* 1942, 125.

¹⁶³ Poi pubblicata in *Rivista penale* 1943, 149.

¹⁶⁴ In *Rivista penale* 1940, 3.

¹⁶⁵ Allievo di Beling, nel 1932 gli subentrò nella cattedra di Diritto penale all'Università di Mo-

tivi della giustizia penale nazionalsocialistica sono la restaurazione della responsabilità del singolo di fronte alla comunità popolare, e la separazione da questa delle parti dannose al popolo e alla razza; dunque, il diritto penale tedesco “del presente” è un diritto penale della volontà consapevole della responsabilità e, al tempo stesso, un diritto di sicurezza pensato in modo puramente biologico.

Ne *I principi fondamentali del nuovo diritto penale germanico (Frank ovvero Mezger?)*¹⁶⁷ Grispiigni torna sull'argomento, per ribadire che - a suo avviso - nel nuovo sistema penale tedesco non può più parlarsi di retribuzione, ma soltanto di difesa sociale, con buona pace di chi vi ha intravisto il rifiorire della Scuola Classica. E, naturalmente, da positivista, non può non condividere una tale scelta.

Ne *Il significato delle nuove disposizioni sul diritto penale della gioventù in Germania*¹⁶⁸, infine, dà conto di due Ordinanze di riforma ed integrazione del “diritto penale per la gioventù”¹⁶⁹.

Anche qui Egli prende occasione per sottolineare, con vivo compiacimento, la scomparsa della libera determinazione della volontà, sostituita nel diritto penale tedesco dalla capacità di intendere e volere, come capacità di opporre nei singoli casi agli istinti naturali le riflessioni della ragione; e ciò proprio per porre termine alle discussioni su determinismo e indeterminismo. Ormai, osserva riportando le parole di Hans Frank¹⁷⁰, in Germania il libero arbitrio *spielt keine Rolle*.

naco. Fu tra i più autorevoli e irreggimentati dogmatici della Germania nazista; membro dell'Accademia Nazionalsocialista per il Diritto tedesco, membro della Commissione per la riforma del codice penale. Nei suoi confronti Grispiigni non risparmia espressioni di elogio, peraltro ampiamente ricambiate.

¹⁶⁶ MEZGER, *Vergeltung und Schutz im neuen deutschen Strafrecht. Eine Antwort*, in *Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform* 1940, fasc. 4-5.

¹⁶⁷ In *Scuola positiva* 1941, 3.

¹⁶⁸ In *Scuola positiva* 1941, 101.

¹⁶⁹ La prima Ordinanza, del 4 ottobre 1939, intitolata “*Per la difesa contro i giovani gravi delinquenti*”, disponeva che «se l'autore secondo il suo sviluppo psichico e morale» fosse da considerare «uguale ad una persona oltre i diciotto anni», venisse sottoposto alle pene stabilite per gli adulti, e non più giudicato dal Tribunale per i minorenni «ove il carattere criminale particolarmente riprovevole dimostrato nel fatto, ovvero la difesa del popolo» richiedessero una tale punizione.

La seconda Ordinanza, emanata dal Consiglio dei Ministri per la difesa della Reich (4 ottobre 1940), aveva introdotto un nuovo istituto, l'arresto per i giovani, che poteva essere applicato all'autore di un reato di età tra i quattordici e i diciotto anni, in luogo del carcere o dell'arresto, ed essere *continuativo* o *di fine settimana*.

¹⁷⁰ Altro personaggio di spicco nella Germania nazionalsocialista: Ministro della Giustizia della Baviera, Direttore dell'Associazione nazionalsocialista dei giuristi e Presidente

All'apparenza, in questi scritti, Grispigni è mosso dal solo intento di rivendicare al Positivismo la paternità delle maggiori innovazioni portate dal legislatore penale tedesco (soprattutto quella funzione di difesa attribuita alla pena che permea il nuovo sistema). Tutto quanto ne dà infelice prova (dottrine razziste, castrazione etc.) è appena sfiorato. E forse non a caso.

Infatti, sebbene il discorso verta dichiaratamente intorno ad una responsabilità di tipo biologico, Egli sente il bisogno di precisare (benchè "superfluo") che «noi ci riferiamo soltanto ai criteri *tecnico-scientifici* che sono alla base del diritto penale nazionalsocialista, e non già a quelli politico-sociali»¹⁷¹.

In realtà, non sono poche le affinità (e forse non solo intellettuali) che lo legano a Mezger, e che lo inducono a pubblicare nel 1942, a firma congiunta GRISPIGNI-MEZGER, un volumetto¹⁷² nel quale sono ricomposti a mo' di immaginaria conversazione, i tre suddetti scritti, intervallati da quello di Mezger, e con le note conclusive di quest'ultimo. Come pure palese è l'enfasi oltre misura dei suoi commenti. La stessa enfasi con cui proclama: «In altro lavoro dimostreremo che del tutto analoghe sono le dottrine penali del Fascismo italiano»¹⁷³.

Il lavoro cui allude è *La funzione della pena nel pensiero di Benito Mussolini. Dichiarazioni del Duce d'importanza storica per il diritto penale italiano*¹⁷⁴: una sorta di intervista *ante litteram* rilasciatagli - per l'appunto - dal "Duce" e presentata, sotto forma di Relazione, al Congresso della Società Italiana per il Progresso delle Scienze (29 settembre 1942).

Anche in essa Grispigni cerca, e questa volta nell'opinione di così elevato interlocutore, conferme ai suoi principi di positivista, ma i toni non sono quelli distaccati di uno studioso che si confronta sui temi di fondo del diritto penale.

Sempre nel 1942 pubblica *Il perfezionamento del Codice Penale nei*

dell'Accademia per il diritto tedesco.

Dal 1939 fu Governatore generale per i territori polacchi occupati, rendendosi responsabile di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità per i quali, al processo di Norimberga, fu condannato a morte per impiccagione.

¹⁷¹ GRISPIGNI, *Il significato* cit. 101 n. 1.

¹⁷² GRISPIGNI - MEZGER, *La riforma penale nazionalsocialista*, Milano, 1942.

¹⁷³ GRISPIGNI, *I principi fondamentali* cit. 13 n. 2.

¹⁷⁴ In *Rivista penale* 1942, 651.

*propositi del Ministro di Giustizia*¹⁷⁵, dove il Ministro in questione è Dino Grandi (che in quel momento ricopre la carica di Guardasigilli¹⁷⁶) e i propositi in parola sono quelli contenuti in un volume, di cui lo stesso è Autore, dall'inquietante titolo "*La bonifica umana*"¹⁷⁷.

In esso sono delineati i criteri direttivi della funzione penale: la pena viene assunta come strumento, per l'appunto, di *bonifica umana*, e, come tale, deve ricomprendere l'applicazione di tutti i mezzi suggeriti dalla psicologia ed antropologia criminale, e dalla medicina in genere, «per estirpare dal colpevole le cause che lo trascinano verso il reato».

Il campo interessato, pertanto, è quello del trattamento a cui sottoporre i reati, e cioè le pene e le misure di sicurezza. Nonostante siano trascorsi appena dieci anni dall'entrata in vigore del codice Rocco, l'esigenza di perfezionamenti - spiega Grispigni¹⁷⁸ - sgorga da tre fonti diverse: la pratica nel funzionamento degli istituti di prevenzione e di pena; le conclusioni della più recente scienza criminalistica; l'esempio della legislazione straniera, e in particolare le riforme attuate dal Nazionalsocialismo in Germania, «ispirate alla più moderna concezione della funzione penale».

I punti di intervento proposti da Grandi coincidono in gran parte con le criticità che Grispigni aveva messo in evidenza nei due Pareri sui Progetti di codice penale e di procedura penale¹⁷⁹: una maggiore conoscenza della personalità psichica del reo; una specializzazione del giudice nelle scienze ausiliarie del diritto penale (antropologia, psicologia criminale, medicina legale e psichiatria forense); l'ausilio dei biologi nell'esecuzione delle misure di sicurezza; la possibilità per il giudice di ordinare perizie al fine di stabilire il carattere e la personalità dell'imputato; il coordinamento delle indagini compiute dalle diverse pubbliche amministrazioni (a fini igienici, sanitari, militari, assistenziali, scolastici etc.) per la conoscenza della personalità dei cittadini, in pratica una schedatura di massa; la tendenza a limitare l'applicazione delle pene detentive, soprattutto di quelle di breve durata, in favore della pena pecuniaria e della sospensione condizionale della pena; il perdo-

¹⁷⁵ In *Rivista penale* 1942, 1.

¹⁷⁶ Già promotore del codice civile tuttora vigente che ne porta il nome.

¹⁷⁷ GRANDI, *La bonifica umana. Decennale delle leggi penali e della riforma penitenziaria*, Roma, 1941.

¹⁷⁸ GRISPIGNI, *Il perfezionamento* cit. 3-4.

¹⁷⁹ Redatti fra il 1928 e il 1929 per incarico dell'Università di Milano, v. *retro*.

no giudiziale anche per gli adulti; l'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza per alcune classi di rei¹⁸⁰.

Anche le soluzioni proposte sono condivise da Grispigni; in particolare, la creazione di appositi stabilimenti per i delinquenti abituali, professionali o per tendenza con "prevalenti finalità eliminative" o, riconosciuta la *non riadattabilità* di taluni di essi, la loro eliminazione dagli stabilimenti per misure di sicurezza, e sottoposizione a "provvedimenti di polizia a carattere eliminativo"¹⁸¹.

Il periodo in esame si chiude nel 1943, con la voce *Garofalo (Raffaele)* per il *Dizionario di criminologia*¹⁸². Lo scritto (una stringata biografia) è di per sé neutro, ma inserito a fianco di tante sciagurate voci¹⁸³, in un Dizionario non a caso curato - fra gli altri - da chi¹⁸⁴, nel 1938, è stato tra i firmatari del c.d. *Manifesto della razza*¹⁸⁵.

9. Segue: f) Il periodo post-bellico (1945-1950). La fine del secondo conflitto mondiale rappresenta per Grispigni il ritorno alla normalità. E' subentrato a De Marsico, soggetto ad epurazione, nella cattedra di Diritto penale e nella Direzione, tanto dell'Istituto di diritto penale, quanto della gloriosa Scuola penale.

Nel contempo, ha ripreso la sua attività scientifica, fra manualistica e studi monografici; questi ultimi anche sotto l'impulso del nuovo incarico di Direttore della Rivista "*La Scuola Positiva*"¹⁸⁶.

Le opere dell'ultimo periodo seguono, per lo più, tre filoni: a) finalità (almeno formalmente) didattiche; b) i fermenti di un diritto penale in trasformazione; c) il ritorno alle origini, ossia a quel Grispigni *sociologo-criminalista* puro con cui chiuderà la sua carriera accademica e pochi mesi dopo la sua esistenza terrena.

Nel primo filone si colloca, anzitutto, la riedizione di entrambi i volumi

¹⁸⁰ GRISPIGNI, *Il perfezionamento* cit. 11-12.

¹⁸¹ GRISPIGNI, *Il perfezionamento* cit. 12. Da notare l'uso disinvolto di termini, drammaticamente ricorrenti in quel tempo, come *eliminazione* o *eliminativo*.

¹⁸² *Garofalo (Raffaele)* in *Dizionario di criminologia* (a cura di E. FLORIAN, A. NICEFORO, N. PENDE), Vol. I, Milano, 1943, 398.

¹⁸³ "*Castrazione*", "*Deportazione*", "*Eugenetica*", "*Razza*" etc.

¹⁸⁴ Il Prof. Nicola Pende, endocrinologo di fama mondiale.

¹⁸⁵ Pubblicato il 14 luglio 1938 su "*Il Giornale d'Italia*" con il titolo "*Il fascismo e i problemi della razza*", anticipò di poche settimane la promulgazione in Italia delle leggi razziali (settembre-ottobre 1938).

¹⁸⁶ Assunto nel 1947, dopo che per tre anni la rivista aveva sospeso le pubblicazioni, v. retro n. 10.

del *Corso*, sotto il nuovo titolo di “*Diritto penale italiano*”¹⁸⁷: il primo volume decurtato di circa 100 pagine rispetto alla precedente edizione, e il secondo, viceversa, incrementato di oltre 130 pagine.

In questa edizione, il secondo volume segna, indubbiamente, il più alto livello scientifico raggiunto da Grispigni.

A scanso di equivoci, Egli pone una premessa metodologica, dichiarando che oggetto dell’indagine non sarà il *reato-fatto*, bensì il *reato-istituto giuridico*: «[...] si tratta di due cose essenzialmente diverse. Il reato-istituto giuridico è un complesso di *norme*, mentre il reato-fatto è un *atto* dell’uomo; il primo è la *descrizione di un fatto*, mentre il secondo è il *fatto descritto*; il primo è la fattispecie legale penale, il secondo è la *realizzazione* di tale fattispecie»¹⁸⁸.

Compito della scienza giuridica - sottolinea¹⁸⁹ - «è la ricostruzione delle singole figure di reato quali risultano dalle singole norme contenute nella Parte speciale del codice o nelle leggi speciali, integrate con quelle comuni a tutti i reati contenute nella Parte generale del codice». Ma non solo: «La dommatica giuridica, infatti, se è diversa dalle altre scienze, in genere, per l’oggetto del suo studio - che è costituito dalle norme giuridiche - però il suo compito e il suo metodo sono fondamentalmente identici a quelli di tutte le altre scienze, anche naturalistiche. E consistono nell’esame comparativo dei singoli fatti, per cogliere ciò che di diverso e di comune essi presentano, e raggruppando in classi i fatti che presentano caratteri omogenei. Orbene alla stregua di tale compito e di tale metodo, anche la dommatica giuridica, dall’esame comparativo delle singole figure di reato, mira a fissare quelli che sono i caratteri comuni a tutti i reati, e per i quali questi si distinguono da tutti gli altri istituti giuridici. In tal modo essa riesce a ricostruire non soltanto le singole figure di reato, ma il *tipo generale di*

¹⁸⁷ Entrambi nel 1947: *Diritto penale italiano. Volume primo. Introduzione e parte prima. Le norme penali sinteticamente considerate*, Seconda edizione, Milano, 1947; *Diritto penale italiano. Volume secondo. La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Seconda edizione, Milano, 1947.

Tra il 1950 e il 1952, invece, sempre di entrambi i volumi, pubblicherà la ristampa invariata: *Diritto penale italiano. Volume primo. Introduzione e parte prima. Le norme penali sinteticamente considerate*. Nuova ristampa della seconda edizione con Appendice, Milano, 1952; *Diritto penale italiano. Volume secondo. La struttura della fattispecie legale oggettiva*. Ristampa invariata della seconda edizione con l’aggiunta di una Appendice, Milano, 1950.

¹⁸⁸ GRISPIGNI, *Diritto penale italiano. Volume secondo. La struttura della fattispecie legale oggettiva*, Seconda edizione, Milano, 1947, 9-10.

¹⁸⁹ GRISPIGNI, *Diritto penale* cit. 10.

reato, che tutte le possibili figure di reato comprende».

Già da questa premessa, la conversione di Grispigni alla dommatica appare compiuta¹⁹⁰. A chi poi esprimesse, per ciò, meraviglia, Egli stesso, giocando d'anticipo, replica in questi termini: «E se taluno - scandalizzato di tali nostre spregiudicate dichiarazioni - volesse osservare che in tal modo noi deviamo dagli insegnamenti della scuola positiva, risponderemmo pregandolo di attendere il terzo volume di quest'opera, in cui sarà svolta quella che è la dottrina essenziale e più rivoluzionaria di tale indirizzo, e cioè che la colpevolezza non è altro che difettosità psichica»¹⁹¹.

Precisiamo, infatti, che neppure in questa edizione il secondo volume esaurisce la trattazione del reato, ma il preannunciato terzo volume, che dovrebbe completarla in chiave positivista, sarà atteso invano dalla comunità scientifica.

Imponente, comunque, l'analisi della fattispecie legale (rigorosamente *oggettiva*) cui successivamente procede, riprendendo quella quadripartizione del reato solo tratteggiata nella prima edizione, allorché ne aveva individuato i *requisiti* nella condotta umana, nella corrispondenza al tipo legale, nella mancanza di cause di giustificazione e nella colpevolezza¹⁹².

Sostanzialmente identica alla prima edizione la parte che ne costituiva il contenuto, ossia l'esame della condotta, dell'evento e del nesso causale; del tutto nuova, invece, è quella in cui tratta della corrispondenza al tipo descritto in una norma penale, sia pure tornando nuovamente, anzitutto, su tali requisiti, questa volta considerati - appunto - sotto il profilo della corrispondenza al tipo.

In proposito, Grispigni avverte che l'espressione "condotta corrispondente al tipo" che anch'Egli adotta, è convenzionale, ma inesatta: «Il giurista teorico invero non studia il *fatto* regolato dalla norma, bensì la *norma* che regola il fatto, il giurista cioè ha a che fare non con il *reato-fatto*, bensì col *reato-istituto giuridico*. Orbene se il fatto-reato è "la condotta conforme ecc.", invece il reato-istituto è il *tipo* al quale il fatto

¹⁹⁰ E' il segno di quanto tempo sia trascorso da quando, giovane studioso a Berlino, Grispigni recensì ferocemente gli scritti di Rocco (v. *retro* par. 4). Ora, nel suo "*Diritto penale*", troviamo qua e là affermazioni che sembrano uscite proprio dalla penna di Arturo Rocco.

¹⁹¹ *Prelazione* in *Diritto penale* cit. XIV.

¹⁹² In realtà - puntualizza l'A. (*Diritto penale* cit. 11, n. 5) - tutti i suddetti requisiti dovrebbero rientrare in quello della corrispondenza al tipo, e dunque tale ripartizione ha soltanto lo scopo di una maggiore proficuità nell'analisi del reato.

deve essere conforme, ecc. Di qui deriva che il reato-istituto può definirsi: “il tipo di condotta descritto in una norma giuridica come causa di applicabilità di una pena”¹⁹³.

Tutto ciò che è necessario perché si abbia una fattispecie legale, e cioè le singole parti da cui è formata la descrizione, in una norma penale, del tipo o modello legale, formano gli *elementi costitutivi* in senso lato. Grispigni osserva che le fattispecie legali sono, per così dire, le unità molecolari del diritto. E, come ogni molecola è un aggregato di atomi, così le fattispecie legali sono un aggregato di elementi costitutivi, i quali rappresentano il dato ultimo, l’indivisibile e l’irriducibile ulteriormente¹⁹⁴.

Degli elementi costitutivi così definiti, Egli indica ben otto *categorie* («le categorie della conformità al tipo [...] e cioè della descrizione di ogni possibile fattispecie legale penale»): I. *Soggetto attivo* (particolarità del); II. *Condotta* (specie della); III. *Evento* (specie dell’); IV. *Nesso causale*; V. *Oggetto materiale* (personale e reale); VI. *Strumento o mezzo*; VII. *Tempo*; VIII. *Luogo*¹⁹⁵.

Fra essi, distingue gli elementi la cui verifica dipende dall’agente, come la condotta, l’evento e il nesso causale (elementi costitutivi in senso stretto), da tutte quelle «particolarità, modalità o circostanze che, pur essendo necessarie per l’esistenza del reato, nella descrizione della fattispecie servono piuttosto da sfondo alla condotta, rappresentano l’ambiente in cui questa si svolge, danno ad essa un colorito particolare, e specialmente poi, che esistono indipendentemente dall’agente», quali il soggetto attivo, l’oggetto materiale, lo strumento, il luogo e il

¹⁹³ GRISPIGNI, *Diritto penale* cit. 126. Fra l’altro, Egli ritiene che lo studio della fattispecie legale debba essere concepito e condotto esclusivamente come studio di concetti descrittivi, e solo eccezionalmente come studio di concetti normativi o di giudizi di valore. Ciò in quanto è il momento formativo della norma che implica giudizi di valore, mentre il momento in cui la norma è formata ed esiste, l’unico che veramente interessa il giurista dogmatico, implica, appunto, lo studio di concetti descrittivi (*Diritto penale* cit. 131).

¹⁹⁴ GRISPIGNI, *Diritto penale* cit. 135.

¹⁹⁵ Come si noterà, nell’elenco non sono contemplati, né l’oggetto giuridico, né il soggetto passivo, ed è lo stesso Grispigni a spiegarne i motivi: «Il bene giuridico è la ragion d’essere della fattispecie legale, lo spirito che la fa vivere, e quello che ne segna i confini. Quando l’offesa del bene giuridico coincide coll’evento *di fatto* richiesto come elemento costitutivo, allora esso è compreso espressamente nella fattispecie e ne costituisce veramente il cuore; quando ciò non si verifichi ed esso resta fuori della fattispecie, in questo caso le è pur sempre idealmente vicino, ispirandone la vita e la funzione» (*Diritto penale* cit. 140). Conseguentemente, anche il soggetto passivo del reato, in quanto titolare del bene giuridico tutelato penalmente dalle singole norme penali, resta fuori della fattispecie legale (*Diritto penale* cit. 143).

tempo del reato (c.d. *circostanze costitutive*)¹⁹⁶.

Quanto al terzo requisito della quadripartizione proposta, quel requisito *negativo* consistente nella *mancaza di cause di giustificazione*, Grispigni supera in tal modo la vecchia bipartizione in elemento obiettivo ed elemento subiettivo, ma soprattutto il problema dell'antigiuridicità¹⁹⁷, che alcuni considerano un requisito autonomo, mentre essa - a suo avviso - non è un elemento, ma l'essenza di tutto il reato; ed è appunto perciò che altri, invece, le negano ogni autonomia, anche per la difficoltà di separare il suo aspetto obiettivo da quello subiettivo. Salvo tutti riconoscere l'utilità di uno studio distinto di essa per poter affermare che la nozione del reato non è completa se non la si condiziona anche alla mancanza, nella condotta, di una causa di giustificazione.

Orbene, Grispigni, negando all'antigiuridicità il valore di un requisito esplicito, la tratta per intero nel suo aspetto obiettivo, scindendola in corrispondenza della condotta al tipo legale e mancanza di cause di giustificazione, e riservando al requisito della colpevolezza tutto quanto concerne l'elemento subiettivo del reato.

Al riguardo, comunque, l'A. si limita a fare qualche breve accenno, rinviandone la disamina completa al terzo volume.

Senza nulla togliere ai meriti di Grispigni, va detto, per dovere di cronaca, che in quest'opera Egli si muove su un percorso già tracciato dalla dottrina tedesca, e particolarmente, da Ernst Beling qualche decennio prima¹⁹⁸: nell'acquisita consapevolezza del problema-*antigiuridicità* e il conseguente abbandono della teoria bipartita¹⁹⁹; nell'adozione di un concetto di *Tatbestand* limitato alla sola parte oggettiva; nell'affermare che la conformità al tipo serve a stabilire quali siano i fatti che interessano il giudice penale e così via.

Sempre nel filone delle finalità (almeno formalmente) didattiche, un vero e proprio debutto è, per Grispigni, quello di cimentarsi (per la prima e ultima volta) in un Manuale di diritto processuale penale²⁰⁰.

¹⁹⁶ «Circostanze, perché *circum stant* rispetto agli elementi volontari, dei quali sono al di fuori e dei quali hanno solo funzione qualificante o condizionale; e costitutive perché da esse dipende l'esistenza del reato, e pertanto si distinguono dalle vere circostanze aggravanti e diminuenti» (*Diritto penale* cit. 136).

¹⁹⁷ GRISPIGNI, *Diritto penale* cit. 13-14.

¹⁹⁸ BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906.

¹⁹⁹ Nella sua tetrapartizione la corrispondenza al tipo legale e la mancanza di cause di giustificazione fanno le veci di ciò che i tripartitisti chiamano unitariamente *antigiuridicità*, e dunque la differenza tra i due schemi è puramente formale.

²⁰⁰ GRISPIGNI, *Diritto processuale penale. Con l'indicazione di tutte le modificazioni legislative*

Egli ha già maturato una ricca esperienza da processual-penalista in occasione del Parere al nuovo codice di procedura penale nel lontano 1929, e di recente²⁰¹ ha cominciato a denunciare una crisi in atto nella scienza del diritto processuale penale.

Questo è, dunque, il momento favorevole per prendere posizione, e un Manuale è la sede migliore per farlo.

La crisi in parola ricalca quella già vissuta ai primi del secolo dal penale sostanziale, ma esattamente all'opposto.

Allora, infatti, (a cominciare da Rocco, e via via tanti altri compreso Grispiigni) si era reagito alle contaminazioni derivanti dalle scienze ausiliarie in favore della dogmatica pura; qui è proprio la dogmatica ad essere messa in stato di accusa per una sua asserita, eccessiva astrattezza, cui si pretenderebbe di rimediare estendendo il campo della scienza processuale allo studio storico, filosofico e politico, e alle attività processuali quali si svolgono nella quotidiana vita del foro.

Secondo Grispiigni ciò porterebbe *al più deprecabile confusionismo metodologico*. Benché riconosca l'importanza della storia, della filosofia, della sociologia etc. nella pratica processuale, Egli ritiene²⁰² che la materia debba conservare una sua specificità e, a tal fine, propone di adottare il medesimo oggetto del diritto penale sostanziale, ossia la norma giuridica, vista nella sua marcata valenza prescrittiva: «la scienza del diritto processuale - sentenza - non studia già il processo, bensì soltanto le norme regolanti il processo»²⁰³.

posteriori all'8-9-1943, fino al 28-2-1945, Roma, 1945.

²⁰¹ Con la Prolusione tenuta a Roma nel 1942 per l'insediamento nella cattedra di Diritto processuale penale, v. *retro*.

²⁰² GRISPIGNI, *Diritto processuale penale* cit. 5 ss.

²⁰³ La *querelle*, in realtà, era partita dal diritto processuale civile, rispetto al quale Francesco Carnelutti aveva appunto sostenuto, nelle sue *Istituzioni del nuovo processo civile italiano* (Roma, 1941), la necessità di integrare *aliunde* la scienza processuale.

Grispiigni aveva replicato con le parole riportate nel testo; alle quali, a sua volta, Carnelutti, che nel frattempo era succeduto a Grispiigni nella cattedra romana di Diritto processuale penale, replicò con un feroce attacco al suo predecessore proprio in occasione dell'insediamento, con la Prolusione dal titolo *La lotta del diritto contro il male*, poi inserita nel primo dei quattro volumi di *Lezioni sul processo penale*.

In essa Carnelutti affermava convintamente che «tra i fenomeni che sono oggetto del nostro studio sono sì le leggi, ma non solo queste, noi non conosceremmo mai le norme giuridiche se non osservassimo come esse operano sulla realtà; la dogmatica serve come strumento, non dobbiamo conoscerla con la conoscenza del diritto; il pericolo della dogmatica è questo, che si faccia del mondo dei concetti anziché del mondo delle cose, l'oggetto della conoscenza»; quanto a Grispiigni, dichiarò «lascia l'impressione di un astronomo innamorato del telescopio

Appena un anno dopo si pone un quesito che può apparire stravagante: *Verso l'unificazione legislativa della procedura civile e penale? A proposito del codice unico di procedura in Svezia*²⁰⁴.

L'idea è quella di seguire l'esempio della Svezia, dove, da poco (1942), si è adottato un codice unico per entrambe le procedure. E del resto, il legislatore italiano sembra essersi già avviato in questa direzione conformando il nuovo codice di procedura civile ai canoni del processo penale (oralità, immediatezza, concentrazione etc.).

Ciò, tuttavia, presupporrebbe la costruzione di una comune teoria generale del processo che ancora non c'è.

Grispigni, che, a parte le Prolusioni, non ha mai pubblicato sue lezioni universitarie, ai primi anni '50 esordisce con il corso di lezioni da lui tenute nell'Ateneo romano sui delitti contro la pubblica amministrazione²⁰⁵. La novità, in questo caso, è data anche dalla scelta di un tema di parte speciale, al cui ambito, comunque, sta gradualmente avvicinandosi²⁰⁶.

In questo stesso filone si colloca, infine, la preparazione del terzo volume sulla colpevolezza, attraverso articoli monografici pubblicati *in avanscoperta* a titolo di sondaggio, come già aveva fatto per la fattispecie oggettiva.

Così in *Interpretazione autentica e non fattispecie di responsabilità oggettiva*, dove prende spunto da una norma della legislazione di guerra per fare chiarezza circa gli effetti dell'interpretazione autentica rispetto a quelli della creazione di una fattispecie legale nuova²⁰⁷. Qui la colpe-

anziché delle stelle» (CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Roma, 1946, 19).

²⁰⁴ In *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* 1946, 163.

²⁰⁵ GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. Corso di lezioni* (a cura di R. DOLCE), Roma, 1953.

²⁰⁶ GRISPIGNI, *Dall'esegesi alla dommatica della parte speciale del diritto penale*, in *Scuola positiva* 1947, 408; GRISPIGNI, *Ingresso arbitrario in stabilimenti industriali*, in *Scuola positiva* 1949, 573; GRISPIGNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini*, Padova, 1954, 54.

²⁰⁷ In *Rivista penale* 1946, 303. La norma in questione è quella dell'art. 1, co. 3 D.L.L. 22 aprile 1945, n. 142 che aveva esteso le disposizioni del codice penale militare di guerra, relative ai delitti contro la fedeltà e la difesa militare, ai non militari che dopo l'8 settembre 1943 avessero collaborato col tedesco invasore («Si considera in ogni caso come collaborazione od aiuto al nemico invasore l'attività svolta nell'espletamento di determinate funzioni, ed anche il solo fatto di aver rivestito determinate cariche»). Dunque, una norma di interpretazione autentica che, tuttavia, nonostante la formulazione («in ogni caso») non intendeva stabilire una presunzione (né *iuris tantum*, né *iuris et de iure*) circa la natura degli atti compiuti dall'imputato. Ciò in quanto, non solo i Comitati di liberazione nazionale e gli stessi eserciti alleati avevano favorito il c.d. «doppio gioco» (per cui una persona di sicura fede antifascista assumeva cariche del go-

volezza rimane, in un certo senso, sullo sfondo, come oggetto di necessario accertamento, una volta posto che tale norma non ne presume la sussistenza.

Entra, invece, nel vivo del tema la ricca Recensione a *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, che Francesco Alimena ha appena pubblicato²⁰⁸, riprendendo e sviluppando talune osservazioni sul requisito psicologico del reato già espresse una decina di anni prima²⁰⁹.

Questo, almeno, nelle intenzioni dell'A., perché, in realtà, secondo Grispigni, questo nuovo studio rappresenta un passo indietro rispetto al precedente.

Il difetto di fondo, a suo avviso²¹⁰, è quello di concepire la colpevolezza - in linea con l'orientamento dominante - come riprovevolezza morale. Alimena sostiene che «non può esservi colpa senza che vi sia errore»; affermazione condivisa dalla Scuola Positiva, la quale, però, ne ricava che, conseguentemente, la colpa consiste in una difettosità della sfera della conoscenza. Ma Alimena, non potendo arrivare alla stessa conclusione data la concezione moralistica che egli accoglie della colpevolezza, assegna all'errore una funzione molto discutibile: ossia che la colpa, vale a dire l'imprudenza, la negligenza etc. sarebbe l'effetto dell'errore. Dunque, essendo l'errore la causa della negligenza, dell'imperizia etc., la formula adottata dal codice, quando parla di «errore determinato da colpa» (agli artt. 47 e 49), risulterebbe inesatta.

A ciò Grispigni obietta²¹¹ che l'errore non è causa della colpa, bensì soltanto della risoluzione volontaria di tenere quella determinata condotta

verno fascista allo scopo di poterne sabotare l'azione), ma soprattutto perché «l'art. 7 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159 dispone che può essere dichiarato non punibile chiunque - avendo commesso delitti fascisti o delitti contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato - si sia particolarmente distinto con atti di valore nella lotta contro i tedeschi, ciò significa che la legge, a più forte ragione, non vuol punire quei fatti che sono stati posti in essere ingannando il nemico e danneggiandolo nelle sue operazioni belliche» (*Interpretazione autentica* cit. 305).

Secondo Grispigni, dunque, nel caso presente andrebbe esclusa l'esistenza del reato ove fosse provata la presenza di una causa di giustificazione o l'assenza di dolo o la presenza di una causa di esclusione della colpevolezza.

²⁰⁸ GRISPIGNI, *La colpa nella ricostruzione del Prof. Alimena*, in *Scuola positiva* 1947, 566.

²⁰⁹ ALIMENA F., *Appunti di teoria generale del reato*, 1938. L'A. era figlio del più noto Bernardino (Cosenza 1861-1915), professore di diritto penale e procedura penale in varie Università (Napoli, Cagliari, Modena), parlamentare, ma soprattutto insigne giurista (fu uno dei maggiori esponenti, insieme con G. B. Impallomeni ed E. Carnevale, della c.d. *Terza scuola*).

²¹⁰ GRISPIGNI, *La colpa* cit. 566-567.

²¹¹ GRISPIGNI, *La colpa* cit. 567.

da cui poi deriva l'evento; «Siccome però l'errore, di per sé, non è colpa, ma soltanto quando è inescusabile, così la colpa va ricercata in questo momento, e pertanto essa è causa, e non effetto dell'errore».

Altro punto critico è quello in cui Alimena fa riferimento al *subcosciente* per spiegare perché si possa chiamare a rispondere della colpa incosciente.

Secondo Grisigni²¹² tale riferimento è esatto, ma non si concilia con la dottrina della colpa morale soggettiva.

Ancora, nel precedente lavoro Alimena aveva sostenuto che l'imputabilità non è un presupposto della colpevolezza, bensì una qualità del nesso psichico, e che pertanto si dovrebbe prima stabilire se l'agente abbia commesso il fatto con dolo o colpa (i quali perciò potrebbero esistere indipendentemente dall'imputabilità), e poi vedere se tale nesso psichico incida in una sfera di normalità.

Nel libro ora pubblicato, invece, lo stesso Alimena sembra optare per una via intermedia, sostenendo che i due problemi dell'imputabilità e della colpevolezza «sono tra loro connessi, sicché spesso non si può risolvere l'uno senza aver prima, almeno implicitamente risolto l'altro».

Grisigni prosegue segnalando una serie di contraddittorietà nelle quali sarebbe incorso l'A.. In particolare²¹³: «Come si può sostenere che si ha dolo eventuale quando si prevede “con certezza” la verifica dell'evento? Certezza ed eventualità non si escludono a vicenda?».

«Così pure, come si può affermare essere “ormai indiscusso che il dubbio dà luogo a dolo e non già colpa”, quando il codice dispone che il delitto “è doloso o secondo l'intenzione quando l'evento è dall'agente *preveduto* e *voluta* ecc.”? Dunque: intenzione, previsione e volontà, ecco i requisiti che la legge indica per il dolo: e pertanto come può essere “indiscusso” che il “dubbio” (il quale non presenta nessuno di detti requisiti) costituisca dolo? [...] Soggiunge ancora l'A. che, mentre nella colpa cosciente si ha una visione *errata* della realtà, nel dolo eventuale si ha una visione *incompleta*. Ma l'incompletezza di conoscenza non è una forma di errore, o quanto meno l'incompletezza della conoscenza non causa un errore?».

«Un altro punto in cui avremmo delle esitazioni a seguire l'A. - conclude²¹⁴ - è quello in cui afferma che il giudizio con cui si esclude con

²¹² GRISPIGNI, *La colpa* cit. 568.

²¹³ GRISPIGNI, *La colpa* cit. 571-572.

²¹⁴ GRISPIGNI, *La colpa* cit. 572.

certezza il verificarsi dell'evento, costituisce colpa cosciente. Ed invero come si fa a dire che una persona è cosciente della sua colpa (o quanto meno del pericolo insito nella sua azione) se egli ha la "certezza" che l'evento non si verificherà?».

Il pensiero di Grispigni su questo spinoso argomento è quantomai chiaro²¹⁵: «soltanto ponendosi sul terreno della colpa meramente psicologica, ed approfondendo l'indagine dal punto di vista della difettosità psichica, costitutiva della colpa, si può risolvere il problema della natura di questa, problema che è essenzialmente qualitativo, non quantitativo, e precisamente consiste nel riconoscere che la difettosità psichica costitutiva della colpa è di natura diversa da quella costitutiva del dolo». In entrambi la risoluzione della volontà al delitto scaturisce da un viziato processo di motivazione, che, se è dovuto ad un errore, dà luogo al reato colposo, se è dovuto ad una deficienza di inibizione egoistica, dà luogo al reato doloso.

Preparando il materiale sulla colpevolezza, naturalmente, Grispigni non può non rivolgere lo sguardo a quella che fu la sua terra di adozione.

*La nuova sistematica del reato nella più recente dottrina tedesca*²¹⁶ è la preoccupata registrazione degli effetti che una teoria (c.d. *finalistica*), sviluppata in Germania dopo il secondo conflitto mondiale, sta determinando sulla sistematica del reato²¹⁷.

Abbiamo visto a suo tempo la costruzione da lui proposta in merito alla fattispecie legale, secondo una quadripartizione in condotta umana, corrispondenza al tipo legale, mancanza di cause di giustificazione e colpevolezza, avendo cura di mantenere ben separate l'antigiuridicità da un lato (riferita nel suo aspetto obiettivo ai primi tre requisiti) e la colpevolezza dall'altro (come tutto ciò che concerne l'elemento subiettivo del reato).

²¹⁵ GRISPIGNI, *La colpa* cit. 572.

²¹⁶ In *Scuola positiva* 1950, 1.

²¹⁷ In base all'assunto che la condotta umana con la sua essenza "finalistica" sia una fra le tante strutture ontologiche pregiudicate esistenti nella realtà, secondo detta teoria (formulata da Hans WELZEL, *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen, 1949) l'azione penalmente rilevante andrebbe parimenti intesa come «attività finalisticamente rivolta alla realizzazione dell'evento tipico».

Il momento della finalità troverebbe la sua naturale espressione nel dolo, mentre per la colpa si tratterebbe di finalità potenziale. Entrambi, spogliati così di ogni contenuto di valore vengono staccati dalla loro sede tradizionale, ossia la teoria della colpevolezza, per essere collocati nella teoria dell'antigiuridicità.

Egli, pertanto, non può ammettere un concetto di antiggiuridicità che si colora di componenti soggettive, né una colpevolezza svuotata dei suoi essenziali contenuti psichici, ridotta a rimprovero del soggetto per il cattivo uso delle proprie facoltà e praticamente riassunta nella imputabilità, nella possibilità di rendersi conto dell'antigiuridicità del fatto e nella mancanza di cause coercitive della volontà.

Sempre in un programma di studi preparatori al terzo volume del Manuale, e sempre fra le tante Recensioni²¹⁸, spicca quella a G. Zuccalà, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo, 1952²¹⁹, in cui ne critica la ricostruzione in termini di dolo misto a responsabilità oggettiva, optando, piuttosto, per un *mixtum* di dolo e colpa. Egli ritiene, infatti, che colui il quale, avendo l'intenzione di cagionare soltanto una lesione personale, ponga in essere una condotta oggettivamente idonea a cagionare l'evento morte, riveli al tempo stesso *insensibilità morale* (aspetto affettivo) per l'evento doloso e *insufficienza della sfera conoscitiva* (aspetto intellettuale) circa la capacità causale della propria condotta.

Nel secondo filone - come detto - Grispigni raccoglie, rielaborandoli, i fermenti di un diritto penale in trasformazione.

Dal giugno 1946 l'Assemblea Costituente è impegnata a redigere la Carta fondamentale del nuovo sistema democratico; e appare evidente che, con la sua entrata in vigore (il 1° gennaio del 1948), anche il diritto penale non potrà più essere quello che Grispigni ha insegnato per tanti anni dalla cattedra universitaria.

Egli, pertanto, comincia a interrogarsi sull'attualità o meno della dottrina positivista²²⁰; anche al confronto con altri movimenti di pensiero, fra i quali, la filosofia Neoscolastica di padre Agostino Gemelli²²¹.

In quello stesso periodo, ritenendosi che il codice Rocco sia ormai incompatibile con il mutato regime, ha inizio quella lunghissima sequela

²¹⁸ Considerevolmente aumentate di numero da quando ha assunto la Direzione de *La Scuola Positiva*.

²¹⁹ In *Scuola positiva* 1952, 647.

²²⁰ *La trasformazione del diritto penale e l'indirizzo tecnico-scientifico*, in *Scuola positiva* 1947, 62.

²²¹ *La personalità del delinquente secondo il prof. Agostino Gemelli*, in *Scuola positiva* 1947, 274; *L'indirizzo tecnico-scientifico e la Neoscolastica*, in *Scuola positiva* 1948, 625 (Prefazione alla traduzione in castigliano del *Diritto penale italiano*).

La Neoscolastica, che si ispirava alla Scolastica medievale, dopo un periodo di crisi, aveva avuto un rilancio con la fondazione nel 1909 della *"Rivista di filosofia neoscolastica"* e la creazione nel 1921 dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano ad opera di padre Agostino Gemelli, francescano dei frati minori, ma anche medico e psicologo.

di Progetti per una sua riforma che arriverà fino ai nostri giorni.

Il primo, e forse il più pregevole essendo l'unico completo rifacimento, è il *Progetto preliminare del codice penale* del 1949-1950 (più noto come *Progetto Petrocelli-Vannini*)²²².

Dai tempi della Commissione *Ferri* (in cui comunque aveva avuto un ruolo marginale) Grispigni non è stato più coinvolto in un processo di riforma. Escluso dal Ministro Rocco per probabili divergenze di fondo, ha osservato da lontano la gestazione e la nascita dell'omonimo codice, tutt'al più criticandolo nel ricordato *Parere* e in altri scritti.

Anche in questa occasione non è stato chiamato a partecipare, forse per gli stessi motivi, o forse perché non è più il suo momento. Certo è che, quando sul Progetto si accende un animato dibattito, Grispigni vuole esprimere la sua opinione.

Quello che sferra, tuttavia, è un attacco durissimo, parlando addirittura di *Regresso di un secolo nella legislazione penale*²²³, di "un tentativo di far regredire il diritto penale a sistemi arcaici, da lungo tempo abbandonati", di "imposizione estremista" di un Progetto che "porterà alla bancarotta della giustizia penale" e così via. E tutto questo perché, modificando radicalmente molti degli istituti più significativi del codice Rocco, esso pretenderebbe di trasformarlo da un sistema di difesa sociale "in un decalogo di retribuzione etico-religioso". Peraltro, «anche considerato dal punto di vista della concezione retribuzionista - afferma Grispigni - il Progetto non avrebbe potuto essere più infelice, perché, partendo da un presupposto empirico ed antiscientifico, arriva non alla vera retribuzione, bensì ad una forma approssimativa e grossolana della medesima [...] inoltre il Progetto si presenta come tormentato da contraddizioni, insufficiente per numerose lacune ed inidoneo quale strumento di lotta contro la criminalità, cosicché viene fatto di doman-

²²² Dopo i lavori di una Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, nominata dal Guardasigilli Tupini il 2 gennaio 1945, tra il 1949 e il 1950 il Comitato esecutivo della suddetta Commissione elaborò un Progetto preliminare di codice penale, che fu presentato, per la parte generale (libro I) al Guardasigilli Grassi nel luglio 1949 e per la parte speciale (libri II e III) al successore Piccioni nel settembre 1950. Il Comitato, composto dai professori Vannini e Petrocelli e dai magistrati Gabrieli, Lampis e Lattanzi, era riuscito a portare a termine in appena due anni un intero Progetto preliminare di nuovo codice penale (caso unico fra tutti i Progetti di riforma del dopoguerra). Esso, tuttavia, sottoposto al parere delle Università, delle Magistrature e degli Ordini forensi, fu bocciato senza appello, in quanto espressione di una ben determinata Scuola penalistica ispirata ad una concezione puramente retributiva della pena. Fra i maggiori critici: Carnelutti, Antolisei, Ranieri, Guarneri, Nuvolone, Delitala.

²²³ In *Scuola positiva* 1949, 329.

darsi se, per avventura, esso non sia stato scritto da avversari della dottrina retribuzionista per screditare la medesima e mostrare la sua totale inidoneità a servire di base per un codice penale. Date queste premesse, la conclusione non può essere altro che quella di abbandonare un simile Progetto, il quale non è certo destinato a segnare una bella pagina nella storia del diritto penale italiano».

L'anno seguente, rasserenato dalla definitiva archiviazione del Progetto *Petrocelli-Vannini*, Grispigni intravede promettenti *Indici del futuro svolgimento del diritto penale*²²⁴, tutti «nel senso di un sempre maggiore allontanamento dai principi della Scuola Classica e di un maggiore accoglimento di quelli della Scuola Positiva»: la più recente legislazione straniera (inglese, belga, svedese, greca); Congressi internazionali, ed in particolare il Congresso di Criminologia tenuto a Parigi nel settembre del 1950 e quello della Commissione Internazionale Penale e Penitenziaria tenuto all'Aja nell'agosto dello stesso anno²²⁵; Convegni e congressi in Italia; la fondazione di numerosi Istituti di criminologia in Belgio, Svezia, Francia, Germania, Austria etc.; la pubblicazione di periodici criminologici; l'istituzione in Italia della libera docenza in Criminologia. E da ultimo, le conclusioni moderniste al Convegno dei giuristi cattolici dell'ottobre 1950 con l'adeguamento della dottrina cattolica alle conclusioni delle scienze naturali (la psiche dell'uomo primitivo, la trasmissibilità dei caratteri psichici, la teoria dell'evoluzione) e l'Enciclica *Humani generis*²²⁶.

10. Segue: g) gli ultimi anni (1951-1955). Dal 1951 al 1955, anno della sua morte, Grispigni spende quasi tutte le sue energie nella organizzazione o partecipazione a Convegni nazionali e internazionali sui problemi della criminalità (genesi, fattori, trattamento), continuando a predicare, nelle Relazioni e negli interventi, i principi positivisti ai quali rimarrà fedele fino all'ultimo.

Particolarmente significativo è il 1952, poiché ricorrono i 40 anni dalla

²²⁴ In *Scuola positiva* 1950, 349.

²²⁵ Cui partecipa con una Relazione dal titolo *Trattamento e liberazione dei delinquenti di abitudine*, poi pubblicata in *Scuola positiva* 1950, 324.

²²⁶ Da padre Gemelli Grispigni attinge il riconoscimento del peso che ha l'atavismo psichico, delle impronte che la storia degli antenati può lasciare nella struttura nervosa degli uomini, e delle influenze che esse possono avere sul meccanismo della volontà. Dalla Enciclica *Humani generis* del '50 attinge la liceità della ricerca scientifica relativa all'ipotesi dell'evoluzionismo, consentita dalla Chiesa fino al limite del poligenismo.

fondazione di quella *Scuola di applicazione giuridico-criminale* presso l'Università di Roma voluta da Ferri nel lontano 1912, e che da allora ha acquisito rinomanza internazionale in virtù dei grandi personaggi che vi hanno insegnato²²⁷.

Grispigni, che attualmente ne è il Direttore²²⁸, organizza il 10-12 gennaio presso l'Ateneo romano un Convegno di Criminologia in cui eminenti personalità del panorama internazionale sono invitate a confrontarsi sui seguenti temi: a) Importanza del fattore biologico; b) Monismo o pluralismo nella genesi della criminalità?; c) Possibilità di recupero sociale dei delinquenti?; d) Criminologia e fede.

L'evento è doppiamente celebrativo: della Scuola, ma soprattutto del suo fondatore, al cui insegnamento si è formata un'intera generazione di studiosi.

Grispigni stesso presenta una Relazione dal titolo *L'affettività nella genesi della criminalità*²²⁹, in cui puntualizza i concetti fondamentali della sua teoria bio-psicologica.

Per fare ciò, comincia con l'osservare che in tutti i delitti dolosi c'è un comune denominatore che consiste in una disfunzione dell'affettività.

Detto questo, passa a definire la colpevolezza come volontà viziata nel processo di motivazione²³⁰. Tale vizio è sempre una condizione, una *conditio sine qua non* della risoluzione criminosa; infatti, il vizio che

²²⁷ Sante De Sanctis, che fu il più illustre professore di Psicologia scientifica in Italia; Alfredo Niceforo professore di Criminologia dell'Università di Losanna; Salvatore Ottolenghi, discepolo prediletto di Cesare Lombroso; Giuseppe Sergi, maestro di Antropologia generale e tanti altri.

Seguendo il modello di Ferri, Hans Gross aveva fondato nello stesso anno a Graz un analogo Istituto criminalistico.

²²⁸ Anche se nel frattempo è stata diversamente denominata (come *Scuola di perfezionamento in diritto penale* v. *retro* par. 2 n. 10) e maggiormente articolata, all'interno degli originari tre rami scientifici: a) "Gruppo biologico" in: Antropologia criminale, Psicologia criminale e giudiziale, Psicopatologia criminale e Medicina legale. b) "Gruppo di Sociologia" in: Sociologia penale, Tecnica penitenziaria, Tecnica di istruzione giudiziale e polizia scientifica. c) "Gruppo giuridico" in: Esercizi teorici e pratici di Diritto penale, Teoria e pratica del procedimento penale, Diritto di polizia e penitenziario.

Con D.P.R. 16 agosto 1952, n. 2539, peraltro, viene fondato l'*Istituto di Criminologia*, ammesso alla Scuola, con importanti compiti: "a) promuovere studi e ricerche nel campo della criminologia; b) organizzare convegni con studiosi di criminologia per discutere argomenti relativi a tale disciplina e alle sue applicazioni pratiche; c) provvedere alla raccolta delle pubblicazioni attinenti a detta materia ed alle materie affini".

L'anno seguente, Grispigni ne darà orgogliosamente conto ne *L'Institut de criminologie de Rome*, in *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 1953, 174.

²²⁹ Poi pubblicata in *Scuola positiva* 1952, 123.

²³⁰ GRISPIGNI, *L'affettività* cit. 123.

interessa, dal punto di vista criminologico, è quello che precede la scelta.

Il perché della scelta è dato nel dolo da una imperfezione della vita affettiva, nel senso che questa imperfezione costituisce una parte almeno del perché della scelta.

Viceversa, nel delitto colposo la causa della motivazione della volontà sta nell'errore²³¹.

Secondo Grisigni, la natura dell'imperfezione dell'affettività deve essere sempre di tre ordini²³²: 1) un eccesso di impulsività; 2) una insufficienza di affettività inibitoria morale o sociale; 3) una insufficienza di affettività inibitoria egoistica. Le prime due sono comuni anche alla immoralità ed al peccato, l'ultima è la più grave.

Ma perché - si domanda²³³ - ci sono individui che non si lasciano trattenere dalla minaccia penale? A suo giudizio, una causa si trova nelle prime due difettosità, e in particolare nell'eccesso di impulsività. Ma, aggiunge, ce ne sono altre. «Ci sono persone per le quali la pena non ha funzione inibitoria come per la maggioranza dei consociati, neppure talvolta la pena di morte. Una spiegazione di ciò può forse trovarsi in quella *insensibilità al dolore* che è stata indicata come uno dei caratteri del delinquente. Anche la *rassegnazione*, il *fatalismo* che spesso si riscontrano in essi può spiegare tale insensibilità di fronte alla minaccia penale [...] Altre volte, invece che nella ipoaffettività egoistica, la causa della inefficacia inibitoria della pena va ricercata nella *inversione della scala dei valori egoistici*».

L'A. indica, poi, ulteriori categorie: «Vi sono alcuni per i quali la pena non esercita una funzione inibitoria perché hanno un sentimento di colpa, sono tormentati dal rimorso; quindi la pena si presenta, per loro, come una forma per placare la propria coscienza [...] Vi sono individui, poi, che vanno proprio in cerca del dolore. E questo è il campo illustrato dalla psicanalisi [...] Al di sopra però di queste cause dell'inefficacia inibitoria della pena, ve ne è una che, a mio avviso, è la più importante, ed in un certo senso tutte le raccoglie in se stessa, ed è la *dissociazione* della vita affettiva [...] Ed invero l'unità della vita psichica ed in specie della vita affettiva è un'acquisizione che si raggiunge

²³¹ GRISPIGNI, *L'affettività* cit. 124.

²³² GRISPIGNI, *L'affettività* cit. 125.

²³³ GRISPIGNI, *L'affettività* cit. 127 ss.

attraverso l'evoluzione della personalità, e che spesso si arresta, non riesce completa o non si mantiene completa, in modo che tutti abbiamo dei momenti in cui taluni aspetti della vita psichica agiscono per proprio conto, senza cioè quella solidarietà, coordinazione e subordinazione, che presuppongono una vigile e perfetta sanità mentale. Orbene il delinquente è un individuo in cui tale dissociazione è più accentuata nel grado, più permanente, o più frequente».

«Riassumendo [...] una disfunzione nella vita affettiva c'è sempre nel delinquente doloso e la più tipica è quella relativa alla insufficienza inhibitoria dell'affettività egoistica»²³⁴.

Partendo da questa concezione, Egli è portato a dare grande importanza alle correlazioni organiche della criminalità: «Poiché infatti la scienza moderna ha dimostrato che esistono delle parti dell'organismo, che più direttamente sono legate alla vita affettiva, è ben naturale che le dette correlazioni organiche siano costituite da imperfezioni anatomiche funzionali proprio in quelle parti dell'organismo, che io ho chiamato *“il quadrilatero biologico della criminalità”*, vale a dire: il *sistema endocrino*, il *sistema neuro-vegetativo*, il *cervello basale* ed i *lobi prefrontali*»²³⁵.

Pochi mesi dopo il Convegno, talune *Note in margine all'ultimo congresso di Criminologia (Roma 1952)* a firma di Giuseppe Guarneri²³⁶ inducono Grispigni a tornare sull'argomento²³⁷, ufficialmente «al solo fine di evitare erronee interpretazioni delle dottrine della scuola positiva», in realtà a completezza di quanto gli spazi congressuali gli abbiano consentito di dire.

In tale scritto Egli anzitutto nega che il condizionamento “organico” di quelle imperfezioni dell'affettività, che tanta importanza hanno nella genesi del delitto doloso, sia necessariamente congenito od ereditario, potendo essere anche acquisito, e ciò non solo per malattia fisica, e non solo per traumi o conflitti psichici, ma perfino per cause ambientali: «ogni atteggiamento psichico è sempre legato ad un determinato modo di essere del soma, come pure [...] ogni avvenimento psichico

²³⁴ GRISPIGNI, *L'affettività* cit. 130.

²³⁵ GRISPIGNI, *L'affettività* cit. 134.

²³⁶ In *Scuola Positiva* 1952, 498. Rivista che, come detto, Guarneri, subentrando ad Altavilla, sarà chiamato a dirigere (assieme a De Marsico, Frosali, Niceforo, Santoro e Ranieri) fino alla chiusura.

²³⁷ GRISPIGNI, *Fattore organico e correggibilità. Postilla allo scritto del prof. Guarneri*, in *Scuola positiva* 1952, 509.

lascia tracce nel soma».

Da tali considerazioni, secondo Grispigni, deriva che il riconoscimento di un condizionamento “organico” della vita affettiva non implica affatto una fatalità del delitto o una incorreggibilità del delinquente, perché anche il modo di essere e di funzionare del soma può essere modificato, e può esserlo anche con mezzi soltanto psicoterapeutici, come ad esempio l’educazione.

Neppure quando si tratta di condizioni organiche ereditarie o congenite, ciò implica fatalità del delitto ed incorreggibilità del reo²³⁸: «Il concetto infatti di incorreggibilità è del tutto relativo e dipendente dai progressi della biologia e della psicologia; e poiché tali progressi, nel campo terapeutico, sono oggi portentosi, così è legittimo ritenere che - almeno in via generale e potenziale - non esiste più incorreggibilità».

Ed a tal proposito afferma che è «relativamente meno difficile riadattare un grave delinquente anziché un medio ed un piccolo delinquente». Ciò in quanto nei più gravi delinquenti il fattore organico spesso è macroscopico e dunque non difficilmente accertabile, mentre nei medi e piccoli delinquenti il condizionamento organico delle loro irregolarità psichiche è molto più arduo a rintracciarsi; ed inoltre trattandosi, il più delle volte, di lievi anomalie funzionali, di sfumature, più difficile riesce la scelta di un idoneo rimedio.

Ma non solo: Egli ritiene «relativamente meno difficile riadattare un delinquente che è tale per cause prevalentemente endogene, anziché un delinquente per cause prevalentemente sociali», dal momento che per cause ambientali una personalità delinquenziale si forma in un lungo periodo di tempo. E poichè, per agire su tale personalità non v’è altra via che la rieducazione, il recupero di tale personalità deve essere necessariamente lungo e difficile.

In conclusione, se dal punto di vista della mera pericolosità attuale (al momento del giudizio), il delinquente per cause prevalentemente endogene è di solito più pericoloso che non quello per cause prevalentemente sociali, dal punto di vista della riadattabilità la cosa spesso è diversa, potendosi dare il caso che ad una massima pericolosità attuale non corrisponda una massima difficoltà di riadattabilità, come pure che ad una pericolosità attuale media o piccola non corrisponda una

²³⁸ GRISPIGNI, *Fattore organico* cit. 510.

facile riadattabilità²³⁰.

Sempre nel 1952 (settembre-ottobre) la Società internazionale di Criminologia organizza a Parigi un Corso internazionale di Criminologia in cui quarantacinque studiosi di nazionalità e discipline diverse sono chiamati a tenere una conferenza. Grispigni commenta positivamente l'evento²⁴⁰, preannunciando la sua partecipazione a quello che è stato programmato per l'anno successivo²⁴¹.

Nel 1953 partecipa altresì al Congresso internazionale di diritto penale indetto a Roma (27 settembre-3 ottobre) dall'*Association Internationale de droit pénal*, trattando *Le problème de l'unification des peines et des mesures de sûreté*²⁴².

In preparazione ad un Convegno che si terrà di lì a poco a Milano, nel novembre 1953 la Società romana di medicina legale e delle assicurazioni approva all'unanimità un ordine del giorno in cui si auspica che alle indagini sulla personalità dell'imputato nel processo penale collaborino degli esperti criminologici.

Grispigni, che partecipa ai lavori e vota come tutti a favore, non manca, però, di richiamare l'Assemblea alla moderazione e ad un senso pratico che escluda ogni pericolo di abuso.

Ne *Lo studio della personalità del delinquente nel processo penale*²⁴³ è riportato il suo intervento, nel quale Egli esprime una preoccupazione, comune a molti seguaci della Scuola Positiva, circa i tempi necessari a tali indagini, e il rischio conseguente di una paralisi della giustizia penale, ma soprattutto in relazione alla tutela dei diritti della persona umana: «E allora mi domando: vi rendete conto che cosa significa sottoporre un imputato, che può anche essere innocente, che spesso, anzi, è un innocente, ad una indagine svolta da un'équipe di studiosi che vanno a cercare in tutti i precedenti della vita dell'individuo e dei parenti e degli antenati ecc.? Ma è una cosa spaventosa! Io chiedo che cosa può significare la minaccia di una pena, di fronte ad un'indagine di questo genere che un'équipe di studiosi può compiere solo perché si è commessa ad esempio un'ingiuria!!...»

²³⁰ GRISPIGNI, *Fattore organico* cit. 511.

²⁴⁰ GRISPIGNI, *L'antropologia criminale nel Corso Internazionale di Criminologia di Parigi*, in *Scuola positiva* 1952, 495.

²⁴¹ In cui terrà una conferenza dal titolo *Le délinquant par tendance dans le droit italien* poi pubblicata in *Scuola positiva* 1954, 485.

²⁴² Intervento pubblicato in *Scuola positiva* 1953, 438.

²⁴³ In *Scuola positiva* 1954, 429.

In questo ultimo scorcio di tempo la produzione scientifica di Grispigni consiste, per lo più, nelle Relazioni e conferenze tenute in occasione di eventi nazionali e internazionali (e successivamente pubblicate), oltre al solito, cospicuo numero di Recensioni su “Scuola Positiva”, molte delle quali a volumi di autori tedeschi.

Facendo, appunto, seguito ad una sua Recensione alla 3^a edizione (postuma) della *Kriminalbiologie* di Franz Exner²⁴⁴ nella quale ne auspicava una traduzione italiana, quando ciò avviene per merito di Vittorio Kalmar-Fischer²⁴⁵, Grispigni ne vuole curare la Prefazione, in quanto - afferma - fra i tanti trattati o manuali che finora hanno visto la luce, «*il lavoro dell'Exner rimane il migliore di tutti*».

«Innanzitutto perché esso contiene ed applica una concezione della Criminologia che ormai devesi riconoscere come la sola esatta. Ed invero - oltre a stabilire che oggetto di tale disciplina è il delitto (il che esclude tutte le altre indagini di politica criminale, polizia scientifica, scienza penitenziaria che molti vorrebbero includervi) ed oltre a dimostrare il carattere nomotetico di essa - il merito principale di questo libro consiste nel dividere lo studio della criminologia in due parti, l'una di antropologia criminale e l'altra di sociologia criminale [...] due scienze, delle quali l'una ha per oggetto il delitto come fatto del *singolo individuo*, e l'altra ha per oggetto quel fatto “*sociale*” che è la criminalità *globale* che si verifica nei diversi Stati»²⁴⁶.

In realtà, anche questa è l'occasione per ribadire ancora una volta il suo punto di vista in materia: «Sono particolarmente lieto di constatare che l'Exner nel sintetizzare il carattere comune di tutti gli *Zustandsverbrecher* (delinquenti per stato) ritiene che esso debba ricercarsi nella vita affettiva e volitiva. Ciò è conforme a quanto io ho sostenuto al

²⁴⁴ Allievo di V. Listz, e come quegli austriaco di nascita, dopo aver insegnato in varie Università (Vienna, Praga, Tubinga e Lipsia), dal 1933 Exner fu docente di Diritto penale e criminologia all'Università di Monaco, e lì concluse la sua carriera, attraversando ininterrottamente (e del tutto indenne) quattro differenti sistemi politici: da quello austro-ungarico alla Repubblica di Weimar, passando per il Terzo Reich, fino al tempo dell'occupazione alleata.

Nonostante che, nel 1943/1944 avesse collaborato con Edmund Mezger, suo collega a Monaco, ad un Progetto di legge per il trattamento degli “estranei alla comunità”, che prevedeva l'internamento nei campi di concentramento di asociali, omosessuali etc., quando nel 1945 venne sottoposto a procedimento di epurazione, fu inspiegabilmente classificato come un politico “non collaborazionista”; e dunque, a differenza di molti altri accademici, riuscì a mantenere la cattedra universitaria.

²⁴⁵ EXNER, *Criminologia*, tradotta ed annotata dal Dr. med. e fil. Vittorio KALMAR-FISCHER, Milano, 1953.

²⁴⁶ GRISPIGNI, *Prefazione a EXNER, Criminologia cit.*, VII.

Convegno di Criminologia di Roma (1952) sulla natura affettivistica della criminogenesi. Ma egli si limita alla detta affermazione, mentre a me sembra che tutta la psicologia criminale debba essere principalmente uno sviluppo di tale principio [...] quello che, se l'Exner fosse ancora in vita, particolarmente curerebbe in una nuova edizione è tutta la parte relativa all'aspetto biologico della personalità del delinquente. In questi due anni infatti la scienza ha portato molta luce sui rapporti tra psiche e soma, riconoscendo che non solo il sistema endocrino e quello neuro-vegetativo hanno una rilevanza, ma specialmente quel cervello basale (diencefalo, ipotalamo, ipofisi ecc.) che i profondi studi di Hess e di altri hanno dimostrato quali stretti rapporti abbia con la vita emotiva.».

Sempre del 1953 è, poi, una pubblicazione in francese su *La crise de la justice pénale*²⁴⁷, nella quale, come lo stesso Grispigni tiene a premettere, la “crisi” in parola non è intesa da un punto di vista pratico, bensì con riguardo ai fondamenti teorici, scientifici, filosofici e morali della funzione punitiva.

Nel momento attuale - denuncia l'A. - non vi è più alcuna certezza su cosa sia la pena, quale sia la sua natura e funzione, e in quali rapporti essa si trovi con le misure di sicurezza, quando, invece, la prima esigenza della giustizia in generale, e della giustizia penale in particolare dovrebbe essere quella di creare una *certezza del diritto*. «Se dunque - conclude²⁴⁸ - vogliamo salvare lo Stato, diamo al popolo la giustizia, ossia la legalità di tutti di fronte alla legge».

Il 1° novembre 1954 Grispigni viene collocato fuori ruolo. Alfredo De Marsico, che da due anni è stato riammesso all'insegnamento dopo la parentesi dell'epurazione, gli succede nelle cariche di Direttore dell'Istituto di Diritto penale e di Direttore della Scuola di perfezionamento.

Ai primi dell'anno seguente (10 gennaio-3 febbraio 1955) ha luogo, presso l'Istituto di Criminologia dell'Università di Roma, un Corso Internazionale di Criminologia, organizzato dalla Società internazionale di Criminologia sul tema “*Delitto e personalità*”. Il programma prevede quaranta interventi, fra allocuzioni, relazioni e conferenze dei più autorevoli criminologi italiani e stranieri²⁴⁹.

²⁴⁷ In *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* 1953, 4.

²⁴⁸ GRISPIGNI, *La crise* cit. 12.

²⁴⁹ Contributi pubblicati, poi, (per un totale di oltre 600 pagine) in *Scuola positiva* 1955, 1 ss.

Animatore dell'evento, nonostante sia ormai cessato dalle funzioni accademiche, Grispigni tiene una conferenza su *La personalità e il valore sintomatico del reato*²⁵⁰.

In essa Egli afferma che i rapporti fra delitto e personalità non dovrebbero essere discussi solo dal punto di vista criminologico, ma anche da quello politico e giuridico; che non v'è antitesi fra delitto e personalità, essendo, anzi, l'uno e l'altra la stessa cosa²⁵¹; che il delitto è l'unico elemento certo da cui si possa desumere la rivelazione della personalità; che ingiustamente si rimprovera alla Scuola Positiva di dare valore esclusivo alla personalità a scapito del fatto-reato nella repressione penale.

Secondo Grispigni, sono ormai poche le differenze superstiti fra dottrina retribuzionista e dottrina della difesa sul tema centrale della personalità e del delitto: la prima, infatti, (salvo qualche eccezione) continua a negare rilevanza alla personalità, mentre la seconda la riconosce senza limiti, considerandola, oltre che nel momento del fatto delittuoso, nei momenti anteriori (vita antecedente al reato) e susseguenti (periodo dell'esecuzione della pena).

La prima, inoltre, persevera nella ricerca del grado maggiore o minore del libero arbitrio, cioè nella ricerca delle cause di tutti i momenti in cui la personalità si presenta, per distinguere ciò che è da riportarsi a colpa morale del soggetto da ciò che è da riportarsi a cause incolpevoli. Ricerca che la Scuola Positiva ha dimostrato essere impossibile e, tutto sommato, inutile.

Le sue ultime parole sono, al tempo stesso, di ammonimento e di auspicio. Sul presupposto che la difesa della società debba «essere attuata tentando di adattare il delinquente alla libera vita associata», Grispigni si dichiara «fermamente convinto che questa è la via sulla quale si indi-

²⁵⁰ GRISPIGNI, *La personalità e il valore sintomatico del reato*, in *Scuola positiva* 1955, 263. Il titolo, forse non a caso, evoca uno scritto del lontano 1920 (*La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*, in *Scuola positiva* 1920, 97), quasi a segnare l'inizio e la fine di una parabola.

²⁵¹ «Ponendoci sul terreno della concretezza, considerando cioè, la realtà, come essa effettivamente è, devesi riconoscere che il delitto, come ogni azione, non esiste come realtà concreta, in quanto l'unica realtà concreta è la persona che si muove, e che nel delitto è la persona che si muove in modo contrario alle norme penali.

Il delitto perciò non solo non è distaccabile dalla persona, ma esso niente altro è che la persona stessa in movimento, la persona che reagisce in una determinata situazione esterna» (*La personalità* cit. 268).

rizzeranno tutte le future riforme del diritto penale»²⁵².

Con Filippo Grispigni si chiude un ciclo: dopo di lui sopravviveranno altri allievi di Ferri che si alterneranno alla guida della rivista “La Scuola Positiva” (Altavilla, Frosali, Santoro), ma senza più riuscire a dire qualcosa di significativo.

Con Grispigni finisce il Positivismo e con il Positivismo finisce definitivamente la lotta tra Scuole, che era già finita da tempo con Rocco e che proprio Grispigni aveva continuato a mantenere in vita.

Insomma, con Grispigni finisce un’epoca.

Qual è l’attualità e forse la grandezza di Grispigni?

Retrospectivamente, la si può cogliere in diversi momenti della sua produzione scientifica.

Anzitutto nel *Diritto penale italiano*, che, anche nella sua incompiutezza, rappresenta una delle opere generali più meditate, rigorose e più istruttive, in termini di ricostruzione storica, delle fonti, dell’analisi del reato, del suo elemento oggettivo e dell’introduzione alla parte speciale.

Ancora nella *Introduzione alla sociologia criminale*, sul piano del metodo, con la separazione della dogmatica dalle “spire onnivore” della Sociologia.

Ancora, nel Manuale di *Diritto processuale penale*, dove rivendica l’autonomia (o meglio, la normatività) della materia rispetto a chi, lamentandone l’eccessiva astrattezza, voleva estenderne il campo a materie extragiuridiche.

Infine, e soprattutto, negli studi sul consenso, dove, ponendo al centro della liceità delle attività mediche e per le scelte chirurgiche, la decisione del paziente e la sua libertà di determinazione, Grispigni anticipa di svariati decenni il concetto di *consenso informato*.

11. La progressiva scomparsa di Filippo Grispigni dal Gotha della dottrina penalistica italiana: semplice oblio o damnatio memoriae? A un anno dalla morte, la rivista alla quale Grispigni era stato legato fin da giovanissimo e che nell’ultimo decennio aveva diretto con tanta passione, lo commemora con un volume di “*Studi in memoria*”²⁵³. «Questo volume, che chiude il terzo ciclo di una gloriosa Rivista - precisa

²⁵² GRISPIGNI, *La personalità* cit. 277.

²⁵³ AA.VV., *Studi in memoria di Filippo Grispigni*, Milano, 1956.

però Altavilla²⁵⁴ - non vuole esserne il necrologio, ma vuole soltanto onorare la memoria del suo terzo direttore che, come i suoi illustri predecessori, in essa fissò le più originali e sapienti manifestazioni di quella “*Scuola positiva*” dalla quale la rivista trasse la denominazione». Innumerevoli le collaborazioni da parte dei nomi più illustri del tempo, sia italiani che stranieri, nei campi della antropologia criminale (Di Tullio, Pinatel, Radzinowicz, Ancel), del diritto penale (De Marsico, Manzini, Heinitz, Bouzat, Nuvolone, Malinverni, Battaglini, Vassalli, Gallo) del diritto processuale penale (Siegert, Leone, Bellavista, Conso); oltre, naturalmente, ai contributi dei più fedeli positivisti (Altavilla, Frosali, Ranieri, Santoro etc.).

Tanti, infatti, intendono tributare ad un *Maestro* il dovuto omaggio, e lo fanno, alcuni trattando temi a scelta, moltissimi riprendendo e commentando i punti salienti della sua dottrina.

Solo parole di encomio; non una voce di critica, neppure da chi, come Carnelutti, in passato lo aveva avversato con toni ai limiti della diffamazione²⁵⁵. Unanime il cordoglio, e il rimpianto per uno studioso troppo prematuramente sottratto alla scienza giuridica.

Negli anni seguenti Grispigni viene ancora considerato un *Grande* della dottrina penalistica italiana²⁵⁶ e citato nei Manuali²⁵⁷ e negli studi monografici; finquando, all'incirca dagli anni '70, ha inizio il declino, fino alla pressoché completa sparizione di ogni riferimento alla sua opera²⁵⁸. Un tale destino, a dire il vero, lo accomuna ad altri *Grandi*, dei quali si è persa quasi del tutto la memoria, nel momento in cui, estinta la Scuola da essi fondata, non c'erano più allievi a mantenerne in vita il pensiero.

Di recente, però, nel caso di Filippo Grispigni (e non solo), v'è chi ne

²⁵⁴ ALTAVILLA, *La Scuola positiva e Filippo Grispigni* in *Studi* cit. 1.

²⁵⁵ V. *retro* n. 203.

²⁵⁶ A quel tempo risale l'intitolazione della Sala di lettura presso l'Istituto di diritto penale della “Sapienza” di Roma ricordata alla n. 2.

²⁵⁷ Per tutti quello di Francesco Antolisei.

²⁵⁸ Solo fra i processualisti le idee di Grispigni hanno continuato ad avere un seguito (v. CHIAVARIO, *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 439 ss.; GAITO, *Il giudizio direttissimo*, Milano, 1980, I Cap.), al punto che ancora oggi, nella dottrina più recente, si ritrovano le linee guida del suo sistema (v. FURFARO, *I procedimenti nel processo penale (Concetti, collegamenti, classificazioni)*, Pisa, 2018, 13 ss.), persino riproposte come base dommatica (GAITO, *Introduzione allo studio del diritto processuale penale alla luce dei principi costituzionali* in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2019).

ha dato una diversa motivazione²⁵⁹.

Lo spunto ha avuto origine da uno studio compiuto qualche anno prima sulla figura di Edmund Mezger²⁶⁰, nel corso del quale l'A. era venuto a conoscenza di quel lavoro sul diritto penale nazionalsocialista pubblicato nel 1942 dal penalista tedesco assieme a Grispigni²⁶¹.

Orbene, poiché in un certo punto della monografia in questione, Grispigni stesso riferisce di un suo scritto sulla funzione della pena secondo Benito Mussolini²⁶², l'A. racconta che - incuriosito - aveva cercato di procurarsene copia, senza tuttavia riuscirci, né presso biblioteche, né, soprattutto, presso i colleghi italiani, presumibilmente poco propensi a riaprire quella parentesi, nell'opera di Grispigni, che abbiamo definito "buia".

Reticenza che comunque non riguardava solo Grispigni, e non solo l'Italia, ma anche i giuristi della Germania nazionalsocialista, come se «nei due paesi europei che avevano vissuto quei regimi politici si fosse prodotta, coscientemente o incoscientemente, una "amnesia" rispetto alla preminente partecipazione nei medesimi dei loro più importanti intellettuali e professori»²⁶³.

Tanto in Germania, quanto in Italia - spiega l'A.²⁶⁴ -, tutta una generazione di giuristi fu *educata*²⁶⁵ «ad un "di questo non si parla" o, come diceva Wittgenstein, rispetto a ciò di cui "non si può parlare è meglio tacere"»; prova ne sarebbe che in nessun lavoro, pubblicazione o monografia si è mai fatta parola circa le opere e attività di questi personaggi che più potessero dimostrare un tale rapporto; come pure in nessuna delle biografie o *Studi in memoria*, pubblicati alla loro morte, si è mai fatto un qualche accenno a tale riguardo²⁶⁶.

²⁵⁹ MUÑOZ CONDE, *Algunas notas sobre Filippo Grispigni y el derecho penal fascista* in *Revista De Derecho Penal y Criminología* 2014, 205 ss.

²⁶⁰ MUÑOZ CONDE, *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo, estudios sobre el derecho penal nacionalsocialista*, Valencia, 2003.

²⁶¹ Segnalato *retro* al par. 8. In quella occasione, ricorda Muñoz Conde, « non potei fare a meno di constatare lo stretto vincolo che esisteva tra i due più importanti penalisti di Germania e Italia, così come anche le loro affinità ideologiche e la loro simpatia e persino entusiasmo nei confronti dei regimi politici che imperavano allora nei loro rispettivi paesi.» (*Algunas notas* cit. 206).

²⁶² Anch'esso già segnalato al par. 8.

²⁶³ MUÑOZ CONDE, *Algunas notas* cit. 207.

²⁶⁴ MUÑOZ CONDE, *Algunas notas* cit. 207.

²⁶⁵ Il corsivo è nostro.

²⁶⁶ MUÑOZ CONDE, *Algunas notas* cit. 207.

Quanto, in particolare, a Crispigni, conclude²⁶⁷, se, anni più tardi, gli avessero chiesto la sua opinione sul passato regime, probabilmente anch'egli avrebbe tenuto lo stesso atteggiamento, come del resto Mezger, dal momento che «continuarono entrambi a insegnare dalle loro cattedre il diritto penale del nuovo sistema democratico, pur, sicuramente, senza bandire del tutto dai loro cuori le idee che con tanto fervore ed entusiasmo avevano difeso nel regime precedente».

Parole assai crude, ma che forse fanno capire perché su Filippo Crispigni si sia passati dall'elogio (purché tacendo sul suo passato) all'oblio (proprio per non doverne parlare) ad una sorta, infine, di *damnatio memoriae*.

²⁶⁷ MUÑOZ CONDE, *Algunas notas* cit. 210.