

# ATTI DEL SEMINARIO “IL PROFILO SCIENTIFICO DI RENATO DELL’ANDRO NEL CENTENARIO DELLA NASCITA”

Trani, 1 dicembre 2022

A cura di Giuseppe Losappio e Claudia Locascio

“Und wenn dich das Irdische  
vergaß,  
zu der stillen Erde sag: Ich rinne.  
Zu dem raschen Wasser sprich:  
Ich bin”

“E se il mondo ti avrà dimenticato  
di’ alla terra immobile: lo scorro  
all’acqua rapida ripeti: lo sono”

Avv. Marta Amato

Profilo biografico

Prof. Avv. Tullio Padovani

Profilo scientifico

## PROFILO BIOGRAFICO

di Marta Amato

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'università, la laurea e la funzione pretorile. – 3. L'attività scientifica ed accademica. – 4. L'attività associativa e politica. – 5. Il giudice della Corte costituzionale. – 6. L'uomo dell'Andro.

### 1. Introduzione.

È stato difficile fare sintesi del profilo biografico del Prof. Dell'Andro, di cui emerge una indiscussa figura poliedrica, in tutti gli ambiti di vita. Sulla scheda del Senato alla voce professione è riportato solo: Avvocato.

In molti modi può qualificarsi il Prof. Dell'Adro: Docente di Diritto Penale, Magistrato, Politico, Parlamentare europeo, Giudice della Corte costituzionale. Credo che la parola che meglio lo definisca nel suo essere sia quella di "giurista", maestro di diritto, di politica e per taluni anche di vita. Renato Dell'Andro nacque a Bari il 31 luglio 1922, istruito al rispetto dei valori cattolici e all'amore per la musica. Inizialmente intraprese gli studi magistrali, forse pensando di seguire le orme della madre insegnante, ma, subito dopo aver ottenuto l'abilitazione magistrale, decise di iscriversi ai corsi universitari di Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari, riuscendo a conseguire in soli tre mesi, tra il luglio e il settembre del 1940, la maturità classica da privatista, per potervi accedere.

La vita di Dell'Andro ha incrociato quella del suo maestro Moro e quella suo successore, Gaetano Contento i tre grandi giuristi/maestri che hanno dato lustro all'Università di Bari e alla terra di Puglia.

### 2. L'università, la laurea e la funzione pretorile.

A soli 18 anni, nel novembre 1940, conobbe per la prima volta Aldo Moro, allora giovane docente ventiquattrenne: per quella che lo stesso Dell'Andro definì "una coincidenza stranissima" la sua prima lezione da studente universitario coincise con la prima da professore di Moro, del quale fu assistente e suo successore alla cattedra di Diritto Penale a Bari, dopo il trasferimento di Moro all'Università di Roma "La Sapienza".

Dell'Andro si laureò in Giurisprudenza nel 1944, a ventidue anni, dopo aver superato tutti gli esami con il massimo dei voti e la lode. Sostenne una tesi in Storia del Diritto Romano, conseguendo il punteggio di 110 e lode con pubblicazione della stessa.

Una legge speciale del Governo De Gasperi – stabiliva che tutti i laureati in Giurisprudenza con 110 e lode, dopo aver fatto domanda, potessero essere chiamati a entrare in magistratura: così nel 1947 Renato Dell’Andro divenne magistrato e fu nominato pretore a Casamassima, ricoprendo il ruolo fino al 1955 (tra i 25 e i 33 anni).

### **3. L’attività scientifica ed accademica.**

Proprio come il suo maestro Aldo Moro, Dell’Andro non iniziò la carriera universitaria nelle discipline penalistiche; dapprima incaricato dell’insegnamento di Storia del Diritto Romano (a 25 anni), successivamente gli fu affidato l’insegnamento di Filosofia del Diritto fino al 1985. Nel 1949 divenne professore straordinario di diritto penale ed insegnò presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Siena. Successivamente fu a Napoli dove insegnò Filosofia del Diritto e Istituzioni di Diritto Penale. Infine approdò a Bari dove diresse a lungo l’Istituto Penale presso la stessa Facoltà di Giurisprudenza di Bari, di cui fu Preside per il triennio 1981/1984, restando in carica fino al luglio del 1985, quando si mise in aspettativa, in seguito alla designazione a giudice della Corte costituzionale. Gran parte della sua produzione più nota è concentrata negli anni 50. Si pensi alle monografie: “La recidiva nella teoria della norma penale”; “La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale”. Degni di nota i saggi “Intorno alla nozione di liceità giuridico-penale”; “Il dibattito delle scuole penalistiche”, le voci dell’Enciclopedia del diritto sull’amnistia, sull’antigiuridicità, sull’agente provocatore, sulla capacità giuridica penale. Fu condirettore del Foro penale e dell’Archivio penale.

### **4. L’attività associativa e politica.**

Dopo una lunga militanza nella democrazia cristiana e la presidenza a soli 37 anni Dell’Andro fu eletto sindaco di Bari (1959-1961) misurandosi con il leader missino Araldo di Crollalanza. Durante il suo mandato numerose imprese aprirono stabilimenti nella città di Bari. Nello stesso periodo si assistette allo sviluppo dell’università, alla nascita del conservatorio musicale e dell’orchestra sinfonica, alla creazione del nuovo quartiere di Poggiofranco, alla istituzione dei cantieri – scuola che permisero di occupare molti disoccupati. La vita politica è durata 22 anni, deputato per sei legislature, dal 1963 al 1985. Fu più volte sottosegretario alla giustizia ed una volta alla pubblica istruzione. Di rilievo il suo contributo alla legislazione relativa alla lotta alla criminalità, alla tutela dell’ordine pubblico, la normativa antiterrorismo in particolare, all’adozione speciale e, infine, alla riforma del diritto di famiglia, del nuovo codice di procedura penale e del codice penale.

## **5. Il giudice della Corte costituzionale.**

Il ruolo di Renato Dell'Andro come giudice della Corte costituzionale fu molto significativo. Nell'arco del suo mandato redasse 44 sentenze e 138 ordinanze, sino alla prematura morte, il 28 ottobre 1990. Nel corso dell'ultimo anno di vita, malgrado l'avanzare della malattia è stato estensore di ben 5 sentenze e 28 ordinanze. Una sentenza per tutte va citata: la n. 364 del 1988, considerata un'autentica pietra miliare nella storia giurisprudenziale della Corte e tra le più commentate della storia. In ambito civile ricordiamo la 184 del 1986, in tema di risarcimento del cosiddetto danno biologico. Renato Dell'Andro è stato redattore anche di diverse, rilevanti, decisioni in settori differenti da quello penale (tributario, regionale, amministrativo, civile, previdenziale) nell'ambito sia di giudizi di legittimità costituzionale che di conflitti d'attribuzione fra i poteri dello Stato o fra Stato e Regioni.

## **6. L'uomo dell'Andro.**

Dell'Andro è ricordato come un uomo che parlava col tono di voce proprio del colloquio, non da lezione o da discorso pubblico; con proprietà lessicale, con finezza concettuale, nutriti da studi e letture lungamente meditate. Riferiscono che quando non era occupato in parlamento, lo si trovava nelle aule della biblioteca, di documentazione e studio del legislativo. È con i ricercatori, i dirigenti, i funzionari di questi fondamentali servizi della Camera che Dell'Andro stabilì intensi rapporti di scambio, di confronto scientifico, talvolta di amicizia. È nota la sua passione per la musica, per la lirica specialmente. Durante una commemorazione all'Università di Bari, Gaetano Contento, nel «ricordare il Maestro», sottolineò come «la grande ricchezza della sua perfetta formazione morale, culturale e giuridica, si è potuta, alla fine rilevare nell'apporto dato ad alcune importanti decisioni della nostra Corte costituzionale, luogo privilegiato per chi, come Dell'Andro, si è sempre battuto per il trionfo degli ideali, per la fedeltà ai principi e per la riaffermazione dei valori umani e sociali. Nella motivazione di questa sentenza, si rispecchiano le sue convinzioni profonde di fede nella vita ed il suo nobilissimo impegno etico; ma, essa costituisce anche una mirabile sintesi di rara sapienza giuridica e di perfetta consequenzialità e coerenza argomentativa logico-sistematica. In essa, chiunque, può – e potrà sempre – ritrovare, tutto intero, Renato Dell'Andro e colloquiare ancora con lui».

## PROFILO SCIENTIFICO

di Tullio Padovani

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La fattispecie plurisoggettiva eventuale: dalla separazione tra principale e accessorio all'unitarietà dell'insieme e le sue parti. – 3. La sentenza n. 364/1988: il principio di colpevolezza quale fondamento di tutti i principi di diritto penale. – 4. Conclusioni.

### 1. Introduzione.

«Se ne è andato in silenzio, abbandonando in punta di piedi la scena di cui, per tanti anni, è stato protagonista indimenticabile. Ma Lui non ci ha lasciati soli. La Sua presenza continua ad essere fra noi, la Sua forza morale ci incoraggia, la Sua memoria non verrà mai meno. Come tutti i veri, grandi Maestri, Egli ci ha lasciato ben più che un patrimonio, peraltro cospicuo, di lavori e di opere di scienza: ci ha proposto e additato un modello di vita, dimostrando che anche in un mondo così degradato, come quello in cui oggi viviamo, nel quale tutto ciò che è nobile, puro, disinteressato, sembra destinato a cedere, e a rinchiudersi in se stesso in una grigia e tetra rassegnazione, dinanzi al male che irrompe e devasta le coscienze sgretolandone i fondamenti morali, si può ancora, invece, vivere e combattere per i grandi ideali: si può, anzi, addirittura, anche per mezzo della propria morte, contribuire a farli risorgere, là dove sono caduti, e a renderli imperituri. Se ne è andato in silenzio [...] Ma noi non possiamo, non dobbiamo, restare in silenzio, dinanzi alla Sua scomparsa»<sup>1</sup>.

Le straordinarie parole di Gaetano Contento, che introducono il discorso commemorativo che lo stesso ha tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari, il 3 dicembre 1990, spiegano in maniera magistrale l'importanza della commemorazione di un grande Maestro, qual è stato Renato Dell'Andro.

Il contributo di Gaetano Contento, nel 2010, in occasione dei vent'anni dalla scomparsa di Renato Dell'Andro, fu inserito in un volume di contributi celebrativi autorevoli che diede luogo ad una commemorazione a tutto tondo di Renato Dell'Andro.

In questa pubblicazione, oltre ai contributi commemorativi sui vari aspetti della vicenda di Renato Dell'Andro (perché Angela Filipponio lo commemorava come docente, Luigi Ferlicchia lo commemorava come sindaco, Giuseppe Pisicchio lo commemorava come deputato, Giovanni Conso lo commemorava come giudice

---

<sup>1</sup> Testo del discorso commemorativo tenuto il 3 dicembre 1990 nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari, tratto da *“Ricordo di un maestro”*, Gaetano Contento, da AA.VV. [Renato Dell'Andro](#), Archivio storico Camera dei Deputati, Roma ottobre 2010.

costituzionale, e così via) vi era una selezione di suoi scritti, nonché di discorsi parlamentari particolarmente rappresentativi del livello in cui si era espressa la sua azione parlamentare.

Si rinvengono delle autentiche perle.

Si pensi all'intervento del luglio del 1963 sul genocidio come distruzione delle persone; a un intervento del 1967 sulla natura del referendum in un sistema democratico; all'intervento del dicembre del 1972 sulla semplificazione dei procedimenti giudiziari come premessa per la riforma generale del codice di procedura penale; a un intervento sulla depenalizzazione del consumo di stupefacenti del 30 settembre 1975 legato ad un altro, di poco successivo, sul recupero alla società dei consumatori di droghe; a un intervento del 1977 riguardante la questione dell'emergenza nelle carceri alla luce dei principi di riforma dell'ordinamento penitenziario in cui Renato Dell'Andro sosteneva la necessità di un rapido sfolgimento che già allora era di patologico affollamento e invocava provvedimenti eccezionali; infine, a un intervento del 1982 in cui anticipava una riforma di vent'anni successiva, ossia l'istituzione del giudice di pace per la democraticità e l'efficienza del servizio.

Nella maggior parte dei casi si tratta di interventi di un'attualità sconcertante: potrebbero essere pronunciati ancora oggi, eppure risalgono a 40-50 anni fa.

Questi interventi di Dell'Andro danno bene l'idea dell'attenzione, della somma perspicacia, dell'immenso equilibrio con cui questi sapeva porsi di fronte ai nodi essenziali che già allora si prospettavano a chi considerava i mali della società e dell'ordinamento.

Oggi, in occasione del centenario dalla nascita di Renato Dell'Andro, commemoriamo una persona il cui pensiero ci trova eredi e beneficiari: è a lui che si devono le fondamenta di certi istituti e di certe ricostruzioni sistematiche.

Ci si può chiedere come mai un uomo del Nord si ritrovi a commemorare Renato Dell'Andro o, ancora, per quale ragione una persona così lontana a Renato Dell'Andro non soltanto si sia preoccupata che fosse commemorato ma si è anche candidata per essere presente tra i partecipi.

Questo è accaduto non per presunzione ma perché si è trattato di un compito corrispondente al rapporto di ammirazione e stima che univa due studiosi della stessa disciplina. Ma non solo.

Il desiderio di partecipare a questa commemorazione, reso possibile grazie al Professor Giuseppe Losappio, discende anche dalla profonda amicizia che mi legava a Renato Dell'Andro.

Dopo aver letto una nota che avevo scritto a proposito dell'art. 5 del Codice penale, Renato Dell'Andro mi contattò telefonicamente per avere un riscontro in relazione al lungo lavoro preparatorio che lo stesso andava facendo intorno alla sentenza n. 364 del 1988.

A questo proposito, in relazione ad un caso giurisprudenziale in cui si dibatteva di dolo e coscienza dell'offesa (in realtà si trattava di un'ipotesi di errore su legge penale), avevo sostenuto che l'art. 5 non consentiva, nel caso di specie, una soluzione favorevole all'imputato. Pertanto, lo stesso articolo non poteva considerarsi costituzionale perché non corrispondeva alle esigenze del principio di colpevolezza.

Nella stessa nota, proposi una **sentenza manipolativa** della Corte costituzionale che sancisse l'incostituzionalità dell'art. 5 nella parte in cui non riconosceva la possibilità di addurre a propria scusa l'**ignoranza incolpevole della legge penale**.

Questa soluzione non sfuggì all'occhio attento, vigile e scrupoloso di Renato Dell'Andro.

Egli leggeva tutto, in specie quando si trattava di decidere qualcosa e, quindi, di assumersi una responsabilità in prima persona.

Quindi, Dell'Andro mi comunicò che quella nota gli aveva fornito un'indicazione.

Da qui, prese avvio un dialogo che si protrasse per mesi. Dell'Andro non era semplicemente un ascoltatore attentissimo ma, dopo aver ascoltato, poneva delle domande di rara potenza significativa. Sapeva cogliere il punto critico e chiedeva ulteriori spiegazioni mettendo il suo interlocutore in seria difficoltà con una finezza d'intelletto a tratti sconcertante.

Nacque così un rapporto di amicizia intenso e pervasivo che giustifica la mia volontà di partecipare alla commemorazione di Renato Dell'Andro che, in ogni caso, si focalizza su temi di natura scientifica.

Non è possibile, in questa sede, ripercorrere tutta la scena di Renato dell'Andro, ma ci si soffermerà su due settori nei quali si è attestata in modo singolarmente pregnante la persistenza del suo pensiero.

I temi specifici sui quali ci si soffermerà sono, da un lato, **il concorso di persone nel reato** e, dall'altro, **la colpevolezza**.

Nel far ciò, si terrà in considerazione, da una parte, una delle sue più grandi opere dogmatiche ("La fattispecie plurisoggettiva"; 1956) e, dall'altra, la sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale.

Questa sentenza non si limita infatti a risolvere il problema posto dall'art. 5 del Codice penale, ma finisce per cambiare il diritto penale italiano colmando un divario temporale di almeno un secolo e portandoci nella modernità.

Detto in altri termini, Renato Dell'Andro ci ha proiettato con un volo estremamente preciso verso una sponda che sarebbe stato difficile raggiungere in un altro modo.

## **2. La fattispecie plurisoggettiva eventuale: dalla separazione tra principale e accessorio all'unitarietà dell'insieme e le sue parti.**

Dell'Andro scrive una monografia nel 1956 che cambia il volto del concorso di persone nel reato.

Quella degli anni '50 è una stagione feconda in tema di dogmatica del concorso. Pensiamo alla monografia di Silvio Ranieri del '52, a quella di Pedrazzi dello stesso anno. Nel '56 arriva quella di Dell'Andro, seguita dalla monografia di Gallo del '57 e da quella di Boscarelli nel '58. Infine, la stagione si chiude con la monografia di Pecoraro-Albani del '61.

Ebbene, il contributo fondamentale al tema è stato offerto proprio da Dell'Andro.

Il sistema normativo introdotto nel 1930 è incentrato su un modello molto diverso dal precedente **Codice Zanardelli, il quale tipizzava figure di concorrenti** (l'autore, l'agevolatore, l'istigatore, il determinatore). Queste figure tipiche di concorrenti erano tradotte in disposizioni normative ed erano legate all'esecuzione di un reato da parte dell'autore.

Pertanto, il precedente Codice costruiva la logica del concorso con il meccanismo tipico di chi vede nel concorso un fatto principale – l'esecuzione del reato – e condotte accessorie. Si ragionava, attraverso questa normativa, sulla base del **contrappunto tra principale**, e cioè chi esegue il reato, e **accessorio**, ossia chi si contorna al reato.

Il **Codice del '30** ha sbarazzato il campo da queste figure, **costruendo una fattispecie unitaria** – quella dell'**art. 110** – in virtù della quale **tutti coloro che concorrono nel reato rispondono del reato commesso**.

In questo modo, adeguandosi ad un modello poco praticato ma pur sempre presente (lo stesso modello fu adottato nel Codice Norvegese), il Codice del '30 si ispirava ad una logica completamente diversa

**Non quella del principale e dell'accessorio ma quella dell'insieme e sue parti.**

Il concorso è dunque un insieme di più parti. Tra queste parti ce n'è una in particolare, ossia l'esecuzione del reato, che è necessaria ma non costituisce la parte dominante.

Nel formulare questo nuovo modulo, il Codice del '30 ha pensato di cavarsela tirando in ballo, per legare i vari concorrenti tra loro, il **principio di causalità**, in virtù del quale i concorrenti sono tutti causa del reato.

Ma in realtà le cose non stanno così, non essendo **il profilo causale compatibile con la ricostruzione del concorso di persone nel reato**.

Non è possibile, in questa sede, soffermarsi su un profilo tanto complesso.

Tuttavia, basti pensare alla questione dell'istigazione: come si fa a dimostrare che l'istigatore è causa del reato laddove per causa s'intende quella causalità controfattuale dell'**art. 40 c.p.**, per cui si stima che un evento dipenda dalla condotta se eliminando la stessa condotta viene meno anche l'evento? L'istigazione può essere un mero rafforzamento, può costituire un incoraggiamento, ma come si fa a creare modelli di leggi causali in ambito psichico? La causalità come spiega, ad esempio, fenomeni come l'esecuzione frazionata?

Ne deriva che il principio causale non si adatta alla spiegazione del fenomeno concorsuale.

Dell'Andro intuisce che il legislatore, introducendo la disposizione sul concorso di persone, ha creato una **nuova fattispecie che si affianca a quella monosoggettiva** e che contempla l'ipotesi della partecipazione di più soggetti, ciascuno dei quali trova la ragione prima nella tipicità e poi nell'antigiuridicità e nella colpevolezza all'interno di una fattispecie nuova, quella **plurisoggettiva eventuale**.

Di fattispecie plurisoggettiva eventuale non si era mai parlato.

Questo riportare la logica sulle gambe del sistema normativo, ragionando in termini di insieme e parti, è dovuto esclusivamente a Dell'Andro.

Si tratta di un'opera di cesura che cambia il profilo dogmatico del concorso di persone. Tant'è vero che gli studiosi successivi a Dell'Andro continueranno a ripetere e



ad elaborare questa teoria, risolvendo sulla sua base i problemi che essa non aveva compiutamente risolto ma che, ciononostante, erano risolubili all'interno della nuova concezione.

Così, per esempio, come si fa a stabilire il nesso tra le condotte concorsuali in modo da riportarle tutte alla fattispecie plurisoggettiva?

Abbiamo infatti visto che il profilo causale non è compatibile con la ricostruzione del concorso di persone nel reato.

Occorre allora parlare di **strumentalità, cioè del rapporto da mezzo a scopo di ciascuna condotta rispetto all'altra**. Ciò che fonda quindi la tipicità dell'agevolazione è il fatto che è strumentale rispetto ad un'altra condotta e che, quindi, si concepisce soltanto collegata all'insieme. È l'insieme che dà senso e allo stesso tempo valore alle singole condotte.

In tal modo si risolve il problema dell'esecuzione frazionata: non è necessario che sia un solo soggetto ad impersonare l'autore del reato, ci possono essere più autori. A rilevare è il fatto che questi si colleghino tra di loro.

In seguito, ci saranno ulteriori perfezionamenti di questa teoria: Pagliaro arriverà a sostenere che le fattispecie plurisoggettive eventuali si focalizzano in rapporto a ciascun partecipe, spiegando così per quali ragioni i concorrenti possono rispondere a titolo differenziale. Questa spiegazione ha pur sempre come base la teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale elaborata da Dell'Andro.

Anche chi critica la teoria elaborata da Dell'Andro non riesce a sostituirla con l'accessorietà, e dunque col vecchio pensiero. Semmai si afferma che non si tratta di teorie incompatibili.

È un fatto incontrovertibile che la fattispecie plurisoggettiva eventuale sia da considerarsi un'acquisizione permanente, persistente ed estremamente vitale, destinata a durare.

Se si abbandonasse questa prospettiva si farebbe un passo indietro e si tornerebbe a dover affrontare tutta una serie di problematiche che non c'è ragione di rimettere in esercizio.

Su questo punto, le parole di Renato Dell'Andro sono di una chiarezza esemplare:

*La presente ricerca tende a mostrare come dalla sintesi tra l'art. 110 e una delle disposizioni incriminatrici di parte speciale, l'interprete deve desumere che il legislatore italiano ha delineato la figura della **fattispecie plurisoggettiva eventuale** che viene a porsi accanto alle fattispecie necessarie, tentate e consumate, dolose e colpose come una delle forme tipiche nelle quali eventualmente possono essere lesi i beni penalmente rilevanti. Nella fattispecie plurisoggettiva, il contributo dei diversi concorrenti va unitariamente considerato, in un primo tempo nell'unicità della lesione o del pericolo concretamente provocato all'interesse penalmente tutelato. La lesione o il pericolo vanno riportati per intero a ciascuno dei concorrenti anche se qualcuno di questi, a causa della non negativa valutazione della personale relazione tra il medesimo e la situazione tipizzata – che i concorrenti contribuiscono a realizzare – non subisce la conseguenza sanzionatoria.*

Si tratta di un lavoro che ha carattere di conclusività, non perché risolva tutti i problemi ma perché fornisce lo **schema di riferimento** entro il quale si lavora **in materia di concorso di persone nel reato**.

Quest'acquisizione è anche giurisprudenziale: l'espressione *fattispecie plurisoggettiva eventuale* è diventata linguaggio comune, e dunque il pensiero di Dell'Andro a questo proposito si è quasi volgarizzato.

### **3. La sentenza n. 364/1988: il principio di colpevolezza quale fondamento di tutti i principi di diritto penale.**

Si cercherà ora di comprendere perché la **sentenza 364 del 1988** è da considerarsi una pietra miliare. È la sentenza da cui si parte perché segna uno spartiacque. È una sentenza che poteva venire solo dalla penna di Renato Dell'Andro, non soltanto in termini di contenuti ma anche di occasione perché, come giudice costituzionale, Dell'Andro sapeva individuare i problemi dell'ordinamento ponendovi rimedio anche quando la soluzione pratica avrebbe potuto essere più semplice di quella che in realtà è stata poi adottata.

Questa sentenza avrebbe infatti potuto avere un esito molto più modesto dal punto di vista pratico, pur rimanendo fondamentalmente la stessa.

Qual è l'incipit che dà l'avvio a questo monumento di sapere giuridico? Un'**ordinanza del pretore di Cingoli**, un piccolo comune in provincia di Macerata.

Il pretore di Cingoli si trovava di fronte ad un caso banalissimo che avrebbe potuto risolvere lui stesso senza scomodare la Corte costituzionale: si trattava di una **costruzione senza licenza in una situazione nella quale, secondo la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato, la licenza non era richiesta**.

Il reato contravvenzionale avrebbe potuto essere dichiarato non punibile per **buona fede, un istituto giurisprudenziale che si era consolidato nella giurisprudenza di Cassazione nell'ambito dei soli illeciti contravvenzionali**.

La **non punibilità dell'illecito contravvenzionale** operava in quelle ipotesi in cui un'**attività** per la quale era richiesta un'autorizzazione, una concessione, un permesso amministrativo, **veniva svolta in contrasto con la disposizione interpretata secondo un certo criterio ma in piena buona fede**, in ragione dell'affidamento ricevuto dall'autorità o da una precedente giurisprudenza.

Era, in sostanza, una sorta di piccola **deroga all'art. 5 c.p. di carattere giurisprudenziale**, un escamotage per evitare che in materie così dipendenti dalla volubilità della giurisprudenza degli amministratori calasse la mannaia della condanna penale anche se minore.

Si trattava di un istituto che aveva una tradizione secolare, risaliva alla giurisprudenza preunitaria.

Tuttavia, il pretore di Cingoli si chiese da dove fosse possibile ricavare la buona fede nelle contravvenzioni e in che modo la stessa potesse escludere la colpa, considerato che era in gioco l'osservanza della legge penale.

Quindi, compuntamente, il pretore redige un'ordinanza in cui chiede alla Corte costituzionale di risolvere la questione della buona fede nelle contravvenzioni di cui non c'è traccia, in ogni caso, nel Codice penale. In particolar modo, nell'ordinanza sottolinea il disposto dell'art.5 c.p., il quale esclude la scusabilità dell'ignoranza della legge penale.

La Corte costituzionale avrebbe potuto far notare al pretore che il diritto vivente ricomprendeva la questione nei casi di non punibilità, dal momento che la giurisprudenza consolidata escludeva, in caso di buona fede, la colpa.

Tuttavia, quando la questione capitò nelle mani di Dell'Andro, lo stesso vide la fenditura da cui far penetrare la luce.

Avrebbe potuto cavarsela convincendo i suoi colleghi a dichiarare semplicemente la parziale incostituzionalità dell'art 5 c.p., nei limiti in cui l'ignoranza della legge penale diventasse incolpevole, secondo criteri determinati (per quanto, successivamente, lui stesso si preoccuperà di precisare che si tratta spesso di criteri dedotti da quell'antico orientamento giurisprudenziale sulla buona fede).

Avrebbe potuto cavarsela in poche battute, e invece ha scritto una sentenza monumentale riconsiderando il problema del principio di colpevolezza.

**Il principio di colpevolezza risultava coerente soltanto in forma "estrinseca":** si risolveva in una sorta di ripetizione dell'elemento soggettivo del reato.

Questa circostanza si spiega se si considera che **in Italia** – e qui si rende necessario aprire una parentesi sulla storia per capire l'attualità della sentenza – **il dibattito sulla colpevolezza era diventato asfittico alla fine dell'800.**

Nel '700, nel corso della stagione illuministica delle riforme, **la colpevolezza poteva essere definita come "la Cenerentola" del diritto penale.** Di colpevolezza se ne parlava per ridurla in minimi termini perché il punto fondamentale davanti agli occhi degli illuministi era che **il diritto penale doveva considerarsi un diritto uguale per tutti e doveva basarsi sul danno sociale.** Liberato da tutte le scorie del diritto penale religioso, del diritto penale politico e, in genere, del diritto penale dell'atteggiamento interiore, ridotto all'utilità sociale, il diritto penale vincolava tutti allo stesso modo. Come diceva un grande penalista tedesco, il furto è lo stesso, sia che nasca da povertà o da desiderio di lucro, non c'è nessuna differenza, all'ordinamento non interessa.

Se si legge Beccaria si scopre che lo stesso combatte aspramente l'idea che nel giudizio penale si introduca un giudizio di colpevolezza.

La mitologia su Beccaria dice cose che la lettura invece smentisce radicalmente.

Si dice che Beccaria fosse un buonista che concepiva la pena in senso umanitario: c'è un paragrafo in cui combatte la pena di morte affermando che l'ergastolo fosse peggio della stessa perché tiene in vita i condannati facendoli soffrire atrocemente. Inoltre, nel descrivere i caratteri che l'ergastolo avrebbe dovuto avere, dipinge una sorta di 41 bis rafforzato.

In altri termini, se oggi si facesse una riforma penale utilizzando Beccaria, difficilmente i penalisti sarebbero disposti a sottoscriverla.

Questa **svalutazione della colpevolezza dipende dalla necessità di superare la figura del giudice inquisitore** che torturava per sapere la verità, che scavava nell'intimo dell'uomo, che doveva penetrare sin nei più profondi abissi della coscienza. Il giudice doveva limitarsi a giudicare fatti, non a considerare intenzioni.

Di riflesso, la colpevolezza risultava immensamente svalutata.

Essa riemerge in Italia nell'800, attraverso il pensiero di **Francesco Carrara**, nel quale si nota la necessità di **proiettare la colpevolezza in una dimensione più ampia**.

Ma non andiamo molto al di là dell'elemento soggettivo del reato, dolo e colpa.

In **Germania** le cose marciano in tutt'altra direzione: agli **inizi del '900** si assiste alla rivoluzione di un grande giurista tedesco, **Reinhard Frank** che, in un saggio di poche pagine, afferma che **la colpevolezza non si basa solo sull'elemento soggettivo**, che pure è necessario, **ma anche e soprattutto sulla valutazione di tutte le circostanze nelle quali il soggetto ha agito e che testimoniano di un diverso grado di rimproverabilità**.

Rubare per fame o rubare per desiderio di lucro non è la stessa cosa.

Questa considerazione aprì le porte a quella che oggi chiamiamo **concezione normativa della colpevolezza**. La **colpevolezza** non è solo l'accertamento di un legame psichico col fatto ma è molto di più, è un **giudizio che si esprime nei confronti del reo in termini di rimproverabilità personale per aver agito in un modo mentre poteva e doveva agire in un modo diverso in rapporto alle circostanze nelle quali ha agito**. Quindi è una valutazione complessa che investe l'intera persona.

In **Italia**, di tutto questo non si ebbe neanche l'eco perché si sviluppò la **scuola positiva del diritto penale, che negava la responsabilità personale** affermando che gli uomini che delinquono sono tali perché spinti da forze alle quali non possono resistere. Conseguentemente, secondo tale scuola di pensiero, occorre adottare misure preventive tanto nei confronti dei non imputabili, perché vengono portati al delitto dalla patologia, quanto nei confronti degli imputabili, dal momento che presentano alterazioni di tipo genetico o comunque perché sono indotti dalla loro dimensione socio-culturale.

Quindi di colpevolezza non se ne parlò più e si continuò – sia pure in un sistema binario tra pene e misure di sicurezza come quello inaugurato dal Codice Rocco – ad ignorare il giudizio di colpevolezza.

Questo, sino alla sentenza di Dell'Andro.

**Dell'Andro introduce il problema della colpevolezza nel sistema giuridico italiano. Problema del quale il sistema giuridico italiano era rimasto estraneo perlomeno da un secolo.**

In questo modo, Dell'Andro ha colmato un ritardo storico enorme.

Si è misurato prima con **l'art. 27 Cost.**, disposizione che, tradizionalmente, veniva interpretata nel senso che la responsabilità penale è personale perché deve riguardare l'autore del fatto e non altri. Dunque, responsabilità personale da intendersi come responsabilità per fatto proprio e non per fatto altrui.

Ma non è solo questo perché, e sta proprio in questo la genialità di Dell'Andro, **l'art. 27 Cost. va letto in combinato disposto tra il primo e il terzo comma: "la responsabilità penale è personale" e "la pena deve tendere alla rieducazione"**.

Per tendere alla rieducazione bisogna che ci sia una persona che deve recuperare dei valori e questa persona deve essere una persona rimproverabile per non averli perseguiti. Se così non fosse come faremmo a rieducarla? Dovremmo curarla se ha una patologia ma per rieducarla dobbiamo considerarla responsabile e quindi rimproverabile. Dobbiamo quindi recuperare nella colpevolezza non un concetto

descrittivo, non trattandosi di ridurci all'elemento soggettivo che serve ad ascrivere l'illecito, bensì prescrivere deontologicamente un requisito che deve esserci, un requisito di rimproverabilità.

Renato Dell'Andro chiarisce che non si tratta assolutamente di sposare una concezione piuttosto che l'altra: non cerca di propugnare una determinata concezione della colpevolezza ma cerca di chiarire che **l'art. 27 Cost. prescrive al legislatore l'esigenza di ispirare la responsabilità penale a un criterio di rimproverabilità personale** (quanto esteso, poi, rientra nei limiti della potestà legislativa).

Tale criterio è fondamentale ai fini del principio di legalità, e dunque del principio secondo il quale si risponde solo per fatti che siano previsti dalla legge in modo determinato prima della commissione del fatto.

A che servirebbe questa garanzia se non si legasse ad un principio di scelta.

**Nessuno dei fondamenti del diritto penale ha senso se si prescinde dal principio di colpevolezza**, se si taglia questo cordone ombelicale fondamentale che è la scelta dell'uomo e quindi la sua libertà. Si tratta di scelte di valore che diventano il fondamento primo; infatti, **nel principio di colpevolezza è da riscontrarsi, secondo Dell'Andro, il fondamento di tutti gli altri principi.**

È il grande cappello sotto il quale trovano ombra, protezione e riparo tutti gli altri principi del diritto penale, a partire dal principio di legalità.

Ecco la capacità straordinaria di Dell'Andro: vedere il sistema nel suo insieme e nella sua grandezza e saperlo riferire così specificamente alla dimensione personale.

È un'opera colossale, una lettura che resta sempre fondamentale perché, in realtà, traccia le linee di un futuro che è sempre agganciato a questo fondamento, anche quando riconosce che non tutti i casi di responsabilità oggettiva sono incostituzionali, ma solo i casi in cui il nucleo centrale dell'offesa si sottrae aprioristicamente ad un giudizio di rimproverabilità.

Dell'Andro non intese, in nome di un'astratta concezione di rimproverabilità, sovvertire il sistema: questo compito è del legislatore. Tuttavia, si badi bene che il nucleo centrale dell'offesa dev'essere investito dalla colpevolezza. Questo tipo di operazione si può fare solo se si possiede non soltanto un grande orizzonte culturale ma un'enorme sensibilità per i temi di fondo coinvolti nel diritto penale. Se c'è una sentenza che bisogna ricordare come sentenza numero uno è proprio la 364 del 1998. È da questo momento che nei manuali di diritto penale il principio di colpevolezza e la colpevolezza trovano una collocazione sistematica propria.

#### 4. Conclusioni.

Renato Dell'Andro riporta il diritto penale italiano nella modernità e anche per questo deve essere considerato un Maestro.

Ecco l'importanza della commemorazione che, come ricordava Contento, è capace di dare nuova vita a quei grandi ideali per i quali Renato Dell'Andro ha speso la sua intera vita.

È importante credere nella comunione degli spiriti che ci lega tutti e che ci fa una comunità che se sa essere non solo di viventi ma anche di maestri che stanno alle nostre spalle e ci accompagnano. Ecco deve essere davvero una comunità vitale, se interrompe questo rapporto è una comunità destinata semplicemente a morire.

Cerchiamo di vivere.