



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Il diritto penale nel pensiero di Aldo Moro in occasione del centenario della nascita

PASQUALE TRONCONE

1. *I punti d'intersezione di valore tra diritto e fede nella concezione giuridica di Aldo Moro*

Il centenario della nascita di Aldo Moro è l'occasione propizia per rileggere e meditare sulla sua opera penalistica il cui nucleo più significativo, segnato da quattro monografie, si sviluppa nel corso di poco di più di un decennio¹. Sono tutti lavori che segnano i tempi del progredire della sua carriera universitaria su tematiche che tuttavia restano ancora centrali nel dibattito scientifico e nella riflessione penalistica contemporanea ma che si connotano, nei loro termini rappresentativi, come il momento di passaggio da un diritto penale di impianto autoritario a un diritto penale di stampo costituzionale e democratico.

Moro inizia i suoi studi universitari e poi la sua carriera accademica sotto il regime fascista, in un momento storico quando il fulcro della legislazione era costituito dallo Stato nelle sue diverse articolazioni organizzative, ben lontano da quell'orizzonte che coltiverà assiduamente il futuro giurista. Nella sua attività scientifica, didattica e poi politica, al centro di quei meccani-

¹ I volumi che costituiscono la principale opera di Aldo Moro si possono ripartire in monografie, presentate in occasione dei concorsi a cattedra, e in testi di lezioni raccolte dagli studenti o dagli allievi, successivamente riordinate e pubblicate. In ordine cronologico si possono annoverare: *La capacità giuridica penale*, Cedam, Padova, 1939; *La subiezione della norma penale*, Bari-Città di Castello, Istituto di diritto penale della R. Università di Bari - Luigi Macrì editore, 1942; *Lo Stato. Corso di lezioni di Filosofia del diritto tenute presso la R. Università di Bari nell'anno accademico 1942-'43*, raccolte a cura e per l'uso degli studenti, Cedam, Padova, 1943; *L'antigiuridicità penale*, Palermo, Priulla, 1947; *Sul fondamento della responsabilità giuridica dell'estraneo che partecipa reati propri*, Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1948; *Unità e pluralità di reati*, Padova, Cedam, 1951; *Lezioni di filosofia del diritto tenute presso l'Università di Bari. Il Diritto 1944-1945. Appunti sull'esperienza giuridica. Lo Stato 1946-1947*, Bari, Cacucci, 1978; *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale tenute alla Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma - A.A. 1975-1976*, raccolte e curate da Francesco Tritto, presentazione di Giuliano Vassalli, Bari, Cacucci, 2005.

smi relazionali in cui nasce e si sviluppa il potere statale della normazione primaria, Egli individuerà come valore fondante di riferimento la persona umana e il riconoscimento dei suoi inviolabili diritti in una dimensione singolare, ma non egoistica, e in quella comunitaria.

L'opera di Moro prenderà maggior vigore dalla partecipazione all'Assemblea Costituente come militante dell'azione cattolica, piuttosto che esponente di un partito politico, un momento determinante per la sua formazione di giurista e successivamente di politico impegnato a concretizzare il progetto costituzionale². L'esperienza di prendere parte all'elaborazione e alla stesura della Carta fondamentale della Repubblica (di cui quest'anno ricorre il settantennale) riserverà al giovane docente l'occasione di esporre linee teoriche che serviranno a sostenere la previsione di norme fondamentali come l'art. 27 Cost., quelle che regolano i rapporti Stato e Chiesa e, ancora, le disposizioni che sanciscono il diritto all'istruzione, in un continuo confronto di idee con le forze socialiste con cui si stabilisce un fruttuoso dialogo propositivo.

Il progredire negli studi giuridici va di pari passo con lo sviluppo della sua concezione della vita e con il radicamento di una profonda fede religiosa che formerà il suo percorso umano e sosterrà la sua speranza fino all'estremo limite della sua esistenza, quando trascorrerà gli ultimi 55 giorni prigioniero delle brigate rosse. Aldo Moro continua a mostrare la sua vera identità morale anche quando le condizioni avverse gli renderanno evidente che ogni spazio di trattativa per tornare libero è chiuso e ogni residuo sforzo per uscire da quella prigione suona vano. La lettura di tutti i suoi ultimi scritti, concepiti e trasmessi con tutta la precarietà dello stato di costrizione fisica, lascia emergere nella loro autenticità un sincero rispetto dei destinatari e anche dei carcerieri, in una coerente linea di pensiero che aveva messo al centro la persona e ne aveva coltivata l'importanza prefigurando un diritto penale mai violento e distruttivo bensì attento nel giudizio e rigoroso nella punizione, chiamata quest'ultima a riabilitare e non mortificare. Questo piano di lettura, a ben vedere, attraversa tutti i suoi scritti e orienta verso un diritto penale che si mostra in sintonia con lo statuto costituzionale che ha posto al vertice della piramide dei valori di riferimento la persona umana e la sua comunità di appartenenza in una schietta e proficua relazione di reciproca crescita.

L'opzione giuridica di conferire il ruolo centrale alla persona non era soltanto un deciso capovolgimento di fronte rispetto all'ideologia fascista dello Stato etico, ma era il portato di una moderna concezione della dottrina cat-

² FORMIGONI G., *Aldo Moro. Lo statista e il suo dramma*, Il Mulino, Bologna, 2016, pag. 67.

tolica nella società moderna. Aldo Moro come presidente della FUCI aveva assimilato l'insegnamento della Chiesa cattolica di apertura al sociale e si era sempre più avvicinato a quel mondo di idee che ruotava intorno al pensiero di San Tommaso d'Aquino e che vedeva come epigono contemporaneo di quella concezione il filosofo francese Jaques Maritain.

Il percorso culturale che si sviluppa nelle opere di Aldo Moro, dagli anni della FUCI durante il fascismo per giungere alla elaborazione del complesso dei valori costituzionali, si caratterizza per due fondamentali premesse che contribuiscono a potenziare il ruolo centrale della persona. La prima riguarda il concetto di dignità umana che lega il contenuto del paradigma penalistico espresso dall'art. 27 Cost. con i canoni di riferimento contenuti nell'art. 2 Cost. La seconda investe il principio di solidarietà umana derivato dal neotomismo e dalla scuola francese, inteso a favorire lo sviluppo della persona e anche la sua rieducazione penale nella comunità di appartenenza dove l'inclusione deve essere favorita anche dai principi di un'economia fondata sul diritto e su valori morali e sociali³. Dunque, un umanesimo integrale innestato sullo stato di diritto e motivato alla base dai principi e dai valori della Carta repubblicana del 1948, in cui trova spazio un "umanesimo penale" che, pur nell'esercizio del potere punitivo fondato sulla violenza, ne tempera la portata adeguandola alla crisi morale vissuta dalla persona condannata, nell'assoluto rispetto della dignità umana e offrendo un percorso di recupero solidale⁴.

Nel percorso biografico di Moro si coglie l'espressione di una personalità ricca, poliedrica che non limita la sua riflessione personale, sempre segnata da una profondità analitica al settore del diritto, ma allarga il suo orizzonte oltre, in quegli ambiti istituzionali dove sarà chiamato a prestare la sua attività. Da Presidente della FUCI porterà avanti un disegno di aperta partecipazione dell'università alla vita sociale e ai bisogni degli studenti, rifiutando i termini di esclusiva e asettica trasmissione di competenze tecniche. Moro dimostrerà anche durante il suo intenso impegno politico e addirittura prima di essere rapito quanta cura avesse per la didattica e per i suoi studenti. Le lezioni di *Istituzioni di diritto e procedura penale* registrate nel sonoro e raccolte in un volume durante il penultimo corso tenuto presso la Facoltà di

³ Moro si avvicinerà e approfondirà la conoscenza delle teorie economiche sostenute da WILHELM ROPKE, *La crisi sociale del nostro tempo*, Einaudi, Torino, 1946, che auspicava la nascita di un "umanesimo economico".

⁴ Il rispetto della dignità umana è ormai divenuto un canone normativo con natura precettiva e la violazione del canone costituzionale che vieta trattamenti penitenziari contrari al senso di umanità da parte dello Stato italiano è stato rilevata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la sentenza dell'8 gennaio 2013, Torreggiani.

Scienze politiche dell'Università degli Studi di Roma La Sapienza nell'anno accademico 1975-1976 attestano lo scrupolo e la dedizione soprattutto sul piano umano del suo impegno didattico.

Aldo Moro matura la sua personalità intellettuale aderendo ai principi cristiani riproposti in termini contemporanei dalla scuola maritainiana, con una singolare forma di intersezione dove si incrociano valori cristiani e sapere giuridico e dove, come vasi comunicanti, gli uni danno vigore e non cessano di prestare fondamento culturale agli altri.

Occorre riflettere su un altro aspetto rimasto al margine della riflessione storica, sul fatto che Moro inizia il suo percorso accademico insegnando filosofia del diritto, la matrice genetica del diritto punitivo penale, dall'anno accademico 1940-1941⁵ (lo farà fino al 1963), aderendo, come si è detto, ai principi della filosofia di Jacques Maritain. In realtà Maritain non può essere definito un filosofo del diritto, non avendo mai sviluppato un'ampia linea di pensiero in questo settore, eppure non mancano alcune sue isolate lezioni sul diritto naturale che saranno importanti per i futuri sviluppi del tema proprio nella formazione del pensiero di Moro⁶.

Il punto di incontro tra il diritto penale e la filosofia del diritto è la concezione dell'*Humanisme intégral* elaborata da Maritain⁷, con una matrice ideale che attinge al fondamento dei valori cristiani e che sosterrà tutto il percorso argomentativo nei lavori monografici di Moro; sarà la traccia ideologica sviluppata in sede di Costituente accanto a Giuseppe Dossetti; e che sarà, poi, lo stimolo per il suo impegno personale nelle fila del laicato democristiano come terziario⁸. Moro aveva conosciuto fin dalla fine degli anni '30

⁵ Nell'anno successivo 1942 fu proposto anche come supplente di Giovanni Leone, intanto chiamato alle armi, alla cattedra di Diritto penale. Circostanza quanto mai singolare di incontro dei due giuristi e dei loro destini, dal momento che Moro collaborerà con Leone alla stesura delle fonti normative penali della Costituzione e sarà assassinato sotto la Presidenza della Repubblica retta proprio da Giovanni Leone.

⁶ FRANCESCO VIOLA, *Il contributo di Jacques Maritain alla definizione della filosofia del diritto*, in AA.VV. *L'attualità di Jacques Maritain*, in *Divus Thomas*, 1994, p. 39, ove l'Autore riferisce della sua personale scoperta di alcune lezioni sul diritto naturale tenute in Francia e pubblicate in MARITAIN J., *Nove lezioni sulla legge naturale*, a cura di Francesco Viola, Jaca Book, Milano 1985. Ebbene io stesso mi sono accorto che Moro doveva aver conosciuto queste lezioni, poiché vi è una singolare coincidenza del suo pensiero con quello di Maritain nei rapporti intercorrenti tra il diritto positivo e il diritto naturale alla luce del canone di giustizia sostanziale, di cui più avanti si tratterà.

⁷ JACQUES MARITAIN, *Umanesimo integrale (1936)*, Passigli, Roma, 2007.

⁸ RENATO MORO, *La formazione giovanile di Aldo Moro. Dall'impegno religioso a quello politico*, in *Convegno di Studi in memoria di Aldo Moro nel ventennale della sua scomparsa. Bari 28 maggio 1998*, Servizio Editoriale Universitario, Bari, 2001, p. 51. Ampiamente da ultimo nella biografia curata da DANILO CAMPANELLA, *Aldo Moro, Politica, filosofia, pensiero*, Edizioni Paoline, Milano, 2014, da p. 39.

del novecento il libro *Cristianesimo e democrazia* di Maritain⁹, divenuto un irrinunciabile riferimento per quei giovani che formavano la loro coscienza religiosa e civile in quel periodo quando si chiudeva il ciclo politico-ideologico fascista e si affacciavano gli orrori della guerra.

L'esperienza della Costituente diventa la sede privilegiata di incontri determinanti per la formazione della personalità umana e politica di Aldo Moro con uomini che segneranno il nuovo tracciato costituzionale attraverso una proficua mediazione con esponenti di espressioni ideologiche diverse. Nella compagine dei costituenti cattolici di cui faceva parte Moro spicca in quel lungo e tormentato percorso progettuale la figura di Giuseppe Dossetti, anch'egli fortemente ancorato agli ideali maritainiani, che con autorevole decisione impose una linea comune da percorrere che vedeva come elemento centrale la concezione della persona umana, respinto qualsiasi tratto identificativo dell'uomo con una visione individualista o collettivista¹⁰. Si prefigurava e si giunse alla determinazione normativo-programmatica di un obbligo costituzionale che da un lato coglieva la persona umana nella sua autonoma capacità di autodeterminarsi e dall'altra la sua naturale vocazione al modello di solidarietà sociale¹¹.

Il radicarsi del rispetto del valore fondamentale della persona nel pensiero di Moro non solo attraversa la sua opera giuridica ma animava il suo quotidiano, al punto che anche nel periodo di segregazione brigatista non mancò di annotare e di ricordare ai suoi sordi interlocutori quali intenti lo muovessero come padre costituente: "Lo spirito umanitario che anima il Parlamento ebbe già a manifestarsi in sede di Costituente, alla quale anche in questo campo ebbi a dare il mio contributo..."¹². L'esperienza della Costituente entrerà in questo modo nella vicenda storica del suo sequestro e, più avanti vedremo, che alcune lettere torneranno proprio sul tema della sanzione penale in Costituzione.

⁹ JACQUES MARITAIN, *Cristianesimo e democrazia* (1936), Borla, Roma, 2002.

¹⁰ ANDREA MICHIELI, *La finalizzazione delle libertà, tra anteriorità della persona e nuove funzioni dello Stato. Il contributo di Giuseppe Dossetti alla Costituzione*, in *Iustitia*, 2016, p. 439, dove si ricorda anche il III Convegno dei Giuristi cattolici sul tema *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno* del 12-13-novembre 1951 e dove intervenne Aldo Moro con una relazione dal titolo: *Le funzioni sociali dello Stato*.

¹¹ FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, *Dossetti costituente, Prefazione* a GIUSEPPE DOSSETTI, *I valori della Costituzione*, Istit.Studi Filof., Napoli, 2005, p. 22.

¹² Si tratta della lettera inviata al Presidente del Senato Amintore Fanfani, recapitata il 28-29 aprile e scritta a partire dal pomeriggio del 23 aprile (foglio 1 recto e verso).

2. *La persona umana come canone esegetico nella produzione scientifica di Moro*

Aldo Moro nasce a Maglie in provincia di Lecce il 23 settembre 1916 e si laurea nel 1938 in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Bari sotto la guida di Biagio Petrocelli con una tesi dal titolo *La capacità giuridica penale*. Petrocelli insegnava diritto penale nell'Ateneo barese prima di essere trasferito a Napoli dove fu Maestro del diritto penale di tanti allievi napoletani e colse in Moro le doti necessarie per proseguire il percorso accademico. Nel 1939 a cura della Facoltà di Giurisprudenza Aldo Moro pubblicò la tesi di laurea come monografia e in questo modo ottenne la docenza di Filosofia del diritto e Politica coloniale presso la stessa Università nel 1941.

Nel corso del successivo 1942 diede alle stampe la sua seconda monografia, *La subiettivazione della norma penale* ottenendo in questo modo la libera docenza di diritto penale. Nel 1947 con la monografia *L'antigiuridicità penale* vince il concorso per la docenza in Diritto penale che gli consentì di essere nominato prima professore straordinario, a partire dal 1948, e poi con la monografia *Unità e pluralità di reati* professore ordinario nel 1951 di diritto e procedura penale presso l'Università di Bari, ma soltanto nel 1963 otterrà il trasferimento a Roma come titolare della cattedra di diritto e procedura penale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Roma La Sapienza¹³.

L'umanesimo nel diritto penale costituisce il tema comune che lega tra loro il nucleo centrale di ogni singola opera giuridica di Aldo Moro, dove per umanesimo si deve intendere porre al centro del sistema la "persona umana" e i suoi comportamenti dai quali si dipana tutto il ragionamento sul sistema punitivo, secondo due specifiche direttrici: a) l'indagine sulla condotta propria, illecita e colpevole dell'autore; b) gli effetti della reazione sanzionatoria dell'ordinamento nei confronti del responsabile. Seppure attestate su due diverse sponde del sistema del diritto penale si tratta di due facce della stessa medaglia, poiché i temi della responsabilità e della pena si integrano al punto da apparire inestricabili nei loro nessi concettuali¹⁴.

¹³ Componenti di quella Commissione del concorso bandito presso l'Università di Urbino nel 1947 furono Giacomo Delitala, Biagio Petrocelli, Alfonso Tesaro, Giuseppe Bettiol e Giuliano Vassalli, mentre la terna vincente dei candidati risultò formata nell'ordine da Pietro Nuvolone, Aldo Moro e Luigi Scarano.

¹⁴ Moro nella sua opera penalistica non si occupa di temi della parte speciale del diritto penale e della legislazione penale complementare, tranne il tema dell'*exceptio veritatis* relativa alla diffamazione. Sarebbe stato interessante conoscere il suo pensiero sull'enorme sviluppo della legislazione speciale e l'introduzione di molte ipotesi di incriminazione di delitti "artificiali" che, probabilmente, mal

Da un punto di vista sistematico si nota un progressivo sviluppo nel pensiero di Aldo Moro di tematiche che si trovano all'origine della sua opera e che poi vengono man mano approfondite e ricollocate concettualmente (si vedrà la sua concezione della pena)¹⁵. Il valore centrale della persona umana utilizzato come canone esegetico che guida i suoi studi offre la possibilità di comprendere come avanza il pensiero di Moro. Non a caso il primo lavoro sulla capacità giuridica penale (si legga imputabilità) è il necessario presupposto della sua teoria di subiettivazione del comando e del rimprovero e servirà per rileggere in chiave moderna e costituzionalmente orientata tutto il versante della responsabilità penale, dell'antigiuridicità e conseguentemente della colpevolezza normativa che troveranno il compimento naturale nella concezione della pena.

Probabilmente le premesse teoriche e filosofiche che avevano condotto Moro nello studio sullo Stato e nei rapporti tra Stato e componente individuale, sotto la guida di Petrocelli, si riveleranno utili per risistemare nel suo pensiero l'intero quadro culturale della legalità penale costituzionale, in una nuova ottica di valore mutuata dalle idee neotomostiche e mariteniane.

La storia del diritto penale annovera la rifondazione del proprio modello culturale proprio in quegli anni, anni in cui si registrano le disarmonie cronologiche delle fonti del diritto, con una Carta costituzionale che impone il re-indirizzamento ai propri principi di tutti i testi normativi preesistenti e allo stesso tempo una profonda rivisitazione degli istituti fondamentali della materia penale. Sul tema Giuliano Vassalli, a proposito delle prime monografie di Moro, rifletteva: "Erano quelle monografie opere veramente figlie di quel tempo: in cui lo studioso di diritto, per lo più, si dedicava a temi di teoria generale e di dommatica giuridica, che, pur se ardui per l'autore (così come la loro lettura lo era talvolta per gli stessi cultori della materia), permettevano a un tempo di cimentarsi con il metodo scientifico e di contribuire alla sistemazione degli istituti astraendo non dico dalla presente ma certamente dalle valutazioni politiche che una indagine di tipo diverso avrebbe comportato"¹⁶.

si conciliano con l'assetto dommatico che Moro indagò sui grandi temi della parte generale della legislazione penale che corrispondevano, perché più congeniale e razionale, ai modelli di incriminazione delle ipotesi delittuose della categoria dei delitti "naturali".

¹⁵ Per una disamina puntuale delle singole opere di Aldo Moro si rinvia a GIULIANO VASSALLI, *L'opera penalistica*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro cit.*, p. 25.

¹⁶ GIULIANO VASSALLI, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa" cit.*, p. 19.

3. *Il valore dell'“umanesimo” come principio identitario del pensiero di Aldo Moro*

Il fulcro teorico della riflessione di Moro era, dunque, il concetto di “persona umana” che i Costituenti vollero porre al centro del nuovo sistema politico istituzionale e come formante di tutto il diritto che sarebbe maturato sotto la vigenza della nuova Carta fondamentale¹⁷.

Il nuovo baricentro di valore spingeva al rifiuto della categoria di “individuo”¹⁸, della denominazione di “soggetto”, favorendo invece l'accesso alle fonti normative supreme dell'ordinamento giuridico italiano del concetto di “persona umana”, nella sua individua qualità – non delle “persone” nel loro generico molteplice – che agisce nello spazio del giuridico, che crea e si relaziona con la comunità sociale¹⁹, che soffre per la consapevolezza della gravità del reato commesso e che può nutrire una speranza, quella di ricostituire la sua credibilità sociale attraverso l'opera di rieducazione nei valori dello Stato²⁰.

In quest'ampio spaccato di realtà sociale e nel lungo lasso temporale in cui svolge la sua attività, a Moro viene offerta la possibilità di vivere due diverse stagioni, integrate intellettualmente – e lo sosteniamo convintamen-

¹⁷ Va detto che nella stagione del progetto costituzionale anche altri studiosi del diritto penale soprattutto di orientamento cattolico, ripudiando la tradizione del positivismo criminologico che aveva contaminato la legislazione penale liberale tracciando il suo epilogo nel codice penale del 1930, avevano con forte determinazione centrato il nuovo sistema dei valori penalistici sulla “persona umana”, tra questi spicca la figura di Giuseppe Bettiol che nei suoi interventi all'Assemblea Costituente fornì un apporto fondamentale per il volto costituzionale del diritto penale di una società democratica, sulla sua opera si veda MAURO RONCO, *L'attualità di Giuseppe Bettiol nel 100° anniversario della nascita e nel 25° anniversario della morte*, in *Criminalia*, 2007, p. 148.

¹⁸ *Atti della Costituente*, vol. I, pag. 2417, 24 marzo 1947, ora in ALDO MORO, *Scritti e discorsi*, vol. I, 1940-1947, p. 467.

¹⁹ Nel nuovo orizzonte di valore si iscrive uno scritto minore di Aldo Moro che, seppure per diverse direttrici normative, denota l'attenzione dello studioso anche per un tema di parte speciale del diritto penale dove la tutela della “persona umana” va indagata nella dinamica delle vicende sociali, cfr. ALDO MORO, *Osservazioni sulla natura giuridica dell'“exceptio veritatis”*, in *Riv.it.dir.pen.*, 1954, p. 3; ALDO MORO, *Ancora sulla natura giuridica dell'“exceptio veritatis”*, in *Arch.pen.*, 1955, I, p. 233, in cui si sottolinea, alla luce di una interpretazione evolutiva dei valori costituzionali, la tutela della “dignità sempre sussistente della persona umana”, come un valore che la persona conserva senza mai essere privata dell'originaria consistenza giuridica. Sul tema e in risposta alle prese di posizione di Aldo Moro si veda REMO PANNAIN, *La natura giuridica dell'“exceptio veritatis” in un recente studio di Aldo Moro*, in *Archiv.pen.*, 1955, I, p. 17.

²⁰ ALDO MORO, *L'antigiuridicità penale cit.*, p. 53: “Si stia però bene attenti a non scambiare l'individuo con la persona e non si perda di vista che, se il diritto non può essere individualistico per la contraddizione che non consente, ha da essere tuttavia sempre umano e personale”. Nella successiva nota 65 a piè pagina chiarirà anche meglio il rapporto fondato su valori etici che corre tra persona e comunità sociale da cui la prima deve ricevere tutela come suo membro.

te –, ma certamente risalenti a valori, obiettivi e strategie diverse, soprattutto per la diversità delle sollecitazioni da cui generavano: la stagione del giurista – che riguarda il nostro tema – e quella del politico.

L'inquadramento della base teorica del pensiero di Moro è importante per comprendere che, nonostante egli sia un operatore nella stagione del tecnicismo giuridico di conio manziniano²¹, si voterà allo studio della teoria generale del reato in una prospettiva personalistica, partendo dall'autore del fatto illecito (non secondo la criminologia categoriale) e dall'indagine sulla finalità e lo scopo della pena in quell'unica prospettiva che egli stesso aveva coltivato in seno alla sotto-commissione che si occupò di elaborare la formula dell'art. 27 della Costituzione sulla funzione rieducativa della pena (ma non del carcere, come precisava).

L'originalità e la modernità del pensiero penalistico di Aldo Moro sono insite nel proposito di portare a compimento il disegno personalistico che costituisce la matrice di valore della Costituzione italiana che nella costruzione ideale di Moro assumeva una pregnante declinazione che lo porta a rivisitare il diritto penale in chiave di moderno umanesimo²². Singolare è, infatti, l'attività scientifica che, partendo da studi e lezioni di filosofia del diritto (a noi giunte in quanto raccolte durante i vari Corsi), procede nell'evoluzione sempre più definita di un diritto penale che vede al centro l'uomo e non più lo Stato, ma soprattutto la persona con la sua dotazione naturale di patrimonio etico e morale, confrontarsi con la legge, i divieti, gli obblighi e studiarne il comportamento e la misura del rimprovero. Si tratta di una decisa uscita dall'angolo in cui il diritto penale era stato relegato dal tecnicismo giuridico che nella sua interpretazione più esasperata mirava a sviluppare soltanto la perfezione stilistica degli istituti giuridici e un sistema normativo come ineccepibile costruzione da un punto di vista tecnico-formale, prescindendo da contenuti, da valori e dal ruolo della persona come autore di reato²³.

Le premesse di tipo culturale, in realtà ideologico, da cui originava l'intero apparato motivazionale del pensiero di Moro si fondano sulla concezione del diritto – e della legge – e su quella dello Stato. Aldo Moro riteneva che il diritto positivo e il diritto naturale non fossero in antitesi, secondo lo sche-

²¹ VINCENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V Edizione, vol. II a cura di Gian Domenico Pisapia, Utet, Torino, 1981.

²² Il doppio impegno di Aldo Moro ancora una volta trova il principale elemento di identificazione culturale e ideologica nella centralità della persona che sul versante politico consentirà a Ruffilli di definirla come “concezione umanistica dello Stato”, in ROBERTO RUFFILLI, *Religione, diritto e politica*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 65.

²³ GAETANO PECORELLA, *Intervento al Convegno Il diritto penale nel pensiero di Aldo Moro*, Palazzo Montecitorio, II Commissione giustizia, Roma, 9 maggio 2007, p. 44.

ma delle correnti di pensiero radicali, ma anzi coesistessero secondo una relazione cumulativa con reciproco apporto, per cui se il diritto naturale è il diritto per eccellenza e per “questo giusto”, la funzione del diritto positivo è quella di adattare progressivamente la sua evoluzione alle esigenze della giustizia e per questa via ai contenuti del diritto naturale. La matrice è il diritto naturale per definizione giusto, mentre il diritto positivo ne costituisce il veicolo privilegiato per la sua concreta attuazione²⁴.

Per quanto invece concerne la concezione dello Stato, Moro era fermamente convinto che il fondamento originario sia la morale, per cui il diritto è l'obiettivizzazione della vita morale che trova il suo compimento nello Stato etico come strumento per lo sviluppo della vita morale degli individui e dei gruppi di cui entra a fare parte la singola persona²⁵. In questa visione lo Stato etico trova come suo pilastro fondamentale la “dignità umana” da cui parte il percorso per considerare questa idea di Stato come l'ambito in cui si compendiano in maniera armonica le esperienze e i valori sviluppati dai singoli e dagli aggregati sociali minori (probabilmente il riferimento era implicito ai partiti politici, ai sindacati e alle formazioni sociali di ispirazione democratica e religiosa).

È del tutto evidente che questa concezione di Stato “come etico” è in aperta antitesi con la visione hegeliana dello Stato “etico” come unico centro di legittimazione e di riferimento di valore che Giovanni Gentile utilizzerà come supporto ideologico alla stagione del fascismo e che assumerà una forte valenza nei provvedimenti legislativi del ventennio. Il codice penale del 1930, infatti, sotto la decisa influenza di Alfredo Rocco, pur non apparendo del tutto un codice di stampo autoritario, conservando viceversa un tessuto di stampo liberale come trascinarsi delle esperienze codicistiche precedenti a partire dai principi di garanzia della parte generale, presentava (e presenta tutt'ora) una parte speciale fortemente connotata dalla centralità dello Stato e delle sue articolazioni, a danno della persona la cui tutela informa soltanto le fattispecie di reato collocate alla fine del testo normativo.

Tramontata l'esperienza politica autoritaria fascista in Italia: “L'esigenza di porre il tema della persona in primo piano nasceva da una reazione morale prima che politica e politicamente ben definita al fenomeno della personalizzazione che era uno dei tratti caratteristici dello stato totalitario.

²⁴ GIULIANO VASSALLI, *Intervento alla “Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa”*, Palazzo Montecitorio, Sala della Lupa, 9 maggio 2003, p. 14.

²⁵ ALDO MORO, *Lezioni di filosofia del diritto tenute presso l'Università di Bari. Il Diritto 1942-1943 cit.*, p. 65. GAETANO CONTENTO, *Il volto umano del diritto penale di Aldo Moro*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1156.

Dove lo stato è tutto, la persona umana è nulla”²⁶. Il nuovo approdo è l'esatto rovesciamento dei ruoli di riferimento, lo Stato che si pone al servizio della persona e che nel pensiero politico di Moro si apre a una prospettiva complessiva molto più ampia, finalizzata, peraltro, alla ricerca di un rapporto che generi dallo stabile equilibrio tra Stato e Comunità. Questo nuovo centro di legittimazione su cui nasce il nuovo Stato democratico rappresenta anche il punto di vista condiviso tra la posizione dei cattolici e quella dei socialisti, espresso in Commissione costituente da Moro in un significativo intervento del 13 marzo 1947 che costituirà la “proposta di interpretazione della futura Carta”²⁷.

Affrontare in questi termini il mondo del penalmente punibile vuol dire, rispetto al passato, non solo adeguare il contenuto del divieto alle soglie di ragionevole rimproverabilità del fatto commesso, ma anche verificare che la risposta punitiva tenga conto della personalità del suo autore, della misura del suo agire, degli impulsi che lo hanno spinto a infrangere la legge, considerando che l'uomo non può essere il mezzo di cui si serve l'ordinamento per dimostrare la sua forza, bensì il fine per renderlo consapevole della colpevole condotta tenuta e riorientare il suo comportamento in futuro”²⁸.

L'impianto teorico fondato sulla duplice prospettiva del contenuto dell'illecito da una parte e della responsabilità penale del suo autore dall'altra servirà a Moro come piattaforma culturale per partecipare ai lavori della Costituente e poi rendersi protagonista dell'opera di rifondazione del diritto penale costituzionale, così come occorrerà successivamente al politico per dipanare il programma di politica criminale nella nuova stagione legislativa repubblicana²⁹. Moro ha segnato con un filo rosso tutta la tematica dei diritti fondamentali dell'uomo in materia penale nel complesso percorso normativo della Carta costituzionale e, soprattutto, ha posto in fase di germinazione nelle norme fondamentali dedicate alla materia penale il programma per un futuro diritto penale costituzionalmente orientato.

²⁶ NORBERTO BOBBIO, *Diritto e stato negli scritti giovanili*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro cit.*, p. 5.

²⁷ LEOPOLDO ELIA, *Intervento alla “Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa”*, Palazzo Montecitorio, Sala della Lupa, 9 maggio 2003, p. 34.

²⁸ Occorre tenere presente che Moro sosteneva in maniera convinta l'esigenza di riconoscere fondamento normativo al tema dell'inesigibilità come ipotesi di non punibilità per il comportamento conforme alla legge che l'autore non aveva potuto osservare a causa delle condizioni e del contesto che glielo avevano impedito.

²⁹ Moro partecipa alla Costituente quando era in carriera all'Università di Bari e non era ancora diventato professore ordinario di diritto penale in una compagine che annoverava personalità di punta delle discipline penalistiche come Giovanni Leone e Giuseppe Bettiol.

Vi è tuttavia un momento in cui si saldano le ragioni del diritto e le aspirazioni della politica e che allo stesso tempo rappresenta il compiersi del programma costituzionale e l'ulteriore spinta per indirizzare una nuova stagione del diritto penale italiano. Questo episodio si concretterà a un decennio di distanza dalla morte di Aldo Moro, anche se vanno ascritte a suo merito le sollecitazioni scientifiche che costituiscono la base della sentenza n. 364 del 23 marzo 1988 della Corte Costituzionale, estensore il Prof. Renato dell'Andro allievo di Moro a Bari, che stabilisce un punto fermo sul principio di colpevolezza e sul fondamento della responsabilità penale, recependo implicitamente anche il dovere per l'ordinamento di preordinare una norma penale da cui si possa cogliere, senza errore e con piena consapevolezza della sua connotazione di illiceità, il disvalore del fatto e con esso la contrarietà al diritto, l'annoso tema dell'antigiuridicità penale su cui più volte è ritornato nei suoi studi³⁰.

Il c.d. principio della colpevolezza normativa era il fine ultimo di un percorso che Moro aveva svolto partendo dall'assunto che il diritto doveva essere rifondato secondo una concezione etica del diritto, non dello Stato nel modello hegeliano, e con esso la profonda identità di natura della legge morale e di quella giuridica, nell'unica prospettiva possibile, quella della centralità della persona umana³¹. Ecco perché Moro è sempre attento a non scambiare mai individuo con persona, proprio per l'appartenenza morale del fatto che non può che essere dell'uomo³².

4. Moro chiamato alla Costituente. Verso una concezione della pena costituzionalmente orientata

Pur non avendo mai affrontato in un lavoro specifico il tema della pena, resta nell'opera penalistica di Aldo Moro l'argomento più indagato e, per

³⁰ CORTE COST., sentenza n. 364 del 24 marzo 1988, in www.cortecostituzionale.it. In realtà la lettura costituzionalmente orientata imposta all'art. 5 c.p. con argomentazioni interpretative di tipo additivo ricevette a distanza di pochi mesi ampia conferma con CORTE COST., sentenza n. 1085 del 13 dicembre 1988, in www.cortecostituzionale.it, con la quale lo stesso redattore Renato Dell'Andro specificò negli stessi termini il fondamento della responsabilità penale nel caso del c.d. furto d'uso.

³¹ GAETANO CONTENTO, *Il volto umano del diritto penale di Aldo Moro cit.*, p. 1151.

³² Osservazione che svilupperà, anche per l'appartenenza alla comune scuola di Biagio Petrocelli, DARIO SANTAMARIA, *Il fondamento etico della responsabilità penale*, Discorso pronunciato nell'Aula Magna dell'Università di Siena in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Accademico 1962-1963, ora contenuto in *Scritti di diritto penale*, a cura di M. La Monica, Kluwer Ipsoa, Milano, 1996, p. 406: "La pena si può infliggere solo quando il soggetto che commette il reato è in grado di percepire il significato etico dei valori della vita e la loro forza vincolante, o ha comunque la capacità di comprendere il senso delle comuni valutazioni a cui si ispira la condotta degli altri".

certi aspetti, più controverso, poiché Moro parte dalla premessa che esista un vincolo morale tra reato e pena³³, dove questo vincolo finisce per costituire la radice della responsabilità della persona per la violazione della norma, appunto uno degli aspetti della *subiettivazione* della norma penale³⁴.

La prospettiva filosofica (l'origine della sua maturazione scientifica) da cui muove tutta l'opera di Aldo Moro diventa importante per comprendere quali siano i punti fermi del suo pensiero, ideologicamente marcato dalla connotazione di matrice cattolica e posta nella prospettiva che anche la punizione non può prescindere dal rispetto della dignità dell'uomo e dalla sua centralità nel sistema dei valori supremi dell'ordinamento: anche il condannato non perde la sua qualità naturale di persona che si compendia di sostanza giuridica³⁵.

Il tema della colpevolezza, che abbiamo detto trova il suo retroterra nell'opera di *subiettivazione* della norma (intesa come involucro che contiene precetto e sanzione), è l'ambito (o requisito) che può comprendere solo il rimprovero per l'attribuzione del fatto, così come esso appartiene moralmente all'agente. Da qui poi l'idea della pena che non può essere forzata rieducazione, né moralistica emenda, ma un percorso di recupero sociale, nell'agire comunitario, durante il quale la persona recupera la consapevolezza del valore etico e morale delle sue azioni, il tutto governato da un regime retributivo che ripristina un canone di giustizia attraverso l'inflizione di un male come corrispettivo del male commesso: "la finalità rieducativa è perfettamente compatibile con la finalità etico-retributiva della pena"³⁶. Non bisogna mai dimenticare che nella sua idea di punizione (il cui speculare era la relazione di valore di impronta cattolica: peccato-penitenza) Moro

³³ ALBERTO GARGANI, *Diritto penale e verità morale. Una teologia della 'vita sociale'* (a proposito delle *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale* di Aldo Moro), in *Quaderni fiorentini*, 2006, Tomo II, p. 1010.

³⁴ GIULIANO VASSALLI, *Le funzioni della pena nel pensiero di Aldo Moro*, in AA.VV. *Aldo Moro e il problema della pena*, Bologna, 1982.

³⁵ ALBERTO GARGANI, *Diritto penale e verità morale cit.*, p. 1017: "Venuto meno l'affidamento nell'adesione del singolo alla finalità espressa dal precetto, diviene necessario ricorrere ad un meccanismo alternativo di attuazione dei predetti scopi, ossia alla reazione punitiva statale. Quale surrogato ideale della conservazione della vita, cui è affidato il compito di riaffermare e reintegrare il diritto, di esaltare, "riconsacrandolo", il bene che il soggetto ha compromesso, la pena è un diritto soggettivo dello Stato, del potere sociale. La volontà, ferma e sicura, la forza inderogabile della collettività sociale, si esprimono nella "rettificazione" del corso sbagliato che le cose hanno preso per cattiva volontà del soggetto". GIUSEPPE BETTIOL, *La concezione della pena in Aldo Moro*, in *Aldo Moro e il problema della pena*, Il Mulino, Bologna, 1982.

³⁶ ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale tenute alla Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli studi di Roma - A.A. 1975-1976*, raccolte e curate da Francesco Tritto, presentazione di Giuliano Vassalli, Bari, Cacucci, 2005, p. 123.

attingeva alla radice filosofica della problematica punitiva³⁷ e, soprattutto, coglieva il nesso funzionale tra intervento dello Stato e finalità della pena in un assetto democratico della nuova Italia che aveva posto al centro l'uomo e la sua dignità come valore assoluto³⁸.

Aldo Moro partecipa all'Assemblea Costituente³⁹ come già detto espressione dei movimenti giovanili dell'Azione Cattolica e si trova a essere eletto del *Direttivo del gruppo democristiano alla Costituente*, alla cui guida vi erano Giorgio La Pira e Giuseppe Dossetti, nell'ambito della "Commissione dei 75", prevista dal d.luog. del 16 marzo 1946 n. 99, presieduta da Meuccio Ruini⁴⁰.

Per le sue specifiche competenze entrerà a far parte della I Sottocommissione (una delle tre in cui si articola la Commissione dei 75) chiamata a redigere la norma sulla responsabilità penale e sulla finalità della pena, contenuta nell'attuale art. 27 Cost., la cui originaria formulazione è rinvenibile nel primo schema di discussione presentato dai relatori Giorgio La Pira e Lelio Basso, ove, nell'allora art. 11 veniva sancito che: "nel suo magistero punitivo la Legge non oblierà mai il valore della personalità del reo. Non possono essere irrogate che le pene tassativamente fissate dalla Legge. La pena di morte non è ammessa: le pene corporali sono vietate. Le pene sono personali e proporzionali al delitto: quelle privative o restrittive della libertà personale devono mirare alla rieducazione del reo. Qualunque trattamento che aggravi la pena legalmente applicata importa la responsabilità personale di chi la mette in atto"⁴¹. Successivamente, la disposizione normativa subirà ulteriori modifiche sostanziali in sede di Commissione dei 75. Infatti, l'art. 11 e l'art. 2 dello schema di progetto della Costituzione vengono rielaborati e riuniti dando vita ad un'unica norma, l'art. 5 del Progetto di Costituzione, sottoposto alla valutazione dei Costituenti con questa nuova veste: "nessuno può essere sottoposto a processo né punito se non in virtù di una legge entrata in vigore anteriormente al fatto commesso, non possono essere irrogate che le pene tassativamente fissate dalla legge. La responsabilità penale è personale. Le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo. La pena di morte non è ammessa se non nei Codici

³⁷ MARIO ALESSANDRO CATTANEO, *Pena, diritto e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 1998

³⁸ MARIO ALESSANDRO CATTANEO, *Il problema filosofico della pena*, Libreria Ed. Universitaria, Ferrara, 1978

³⁹ Moro interverrà circa un centinaio di volte, come registrato in ALDO LOIODICE – PINO PISICCHIO, *Moro costituente. Principi e libertà*, Napoli, Esi, 1984.

⁴⁰ GUIDO FORMIGONI, *Aldo Moro. Lo statista e il suo dramma*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 73.

⁴¹ LA NUOVA COSTITUZIONE ITALIANA, Atti dell'Assemblea Costituente, Roma, 1949, p. 89.

Penali Militari di Guerra. Non possono istituirsi pene crudeli né irrogarsi sanzioni collettive”.

Ci vorrà ancora molto tempo e grande opera di mediazione per giungere alla formulazione dell'attuale art. 27 Cost. che nacque tra equivoci e controverse trascinate per anni e forse mai chiariti, ma certamente non vi era il rifiuto della finalità rieducativa a favore di quella esclusivamente retributiva, quanto il fatto che non ne fossero chiariti con sufficiente precisione contenuti e prospettiva finalistica⁴².

A nostro parere in Moro matura progressivamente nel tempo la sua idea di pena, ricalibrando volta per volta la sua precipua funzione alla luce dei principi di garanzia nel loro divenire dinamico, finendo per modificare, in misura significativa, la sua originaria posizione prevalentemente retributiva – insegnamento ricevuto dal suo Maestro Biagio Petrocelli⁴³ –, anche se non esclude che per alcuni aspetti il rimprovero spinge verso esiti di emenda morale. Vassalli sostiene (e ci permettiamo sommessamente di dissentire) che, oltre che sulle riforme del codice penale⁴⁴, anche sul tema della pena: “Moro appare da queste lezioni (*n.d.r. di Istituzioni di diritto e procedura penale*) come un conservatore: pieno di afflato umanitario e di fede nei destini migliori dell'uomo, ma conservatore”⁴⁵.

La prima proposta normativa chiamata a indicare una nuova prospettiva finalistica della pena contiene, secondo la compagine di cui faceva parte Moro, ancora molti aspetti equivoci che rischiavano di fare arretrare piuttosto che promuovere una nuova dimensione di penalità. La nuova Italia ha bisogno di uno strumento punitivo che ponga al centro il tema della persona e non più dello Stato verso una prospettiva che allontani lo spettro dell'afflittività fine a sé stessa, l'emarginazione irreversibile, per aprirsi nel mondo

⁴² MAURO RONCO, *L'attualità di Giuseppe Bettiol cit.*: “La votazione sull'emendamento Bettiol/Leone, cui si associò anche Aldo Moro, dette un esito contrastato. Si fece una prima votazione per alzata e seduta e l'esito della stessa apparve incerto. Si procedette alla votazione per divisione e la Presidenza dichiarò che l'emendamento non era stato approvato, nonostante le perplessità di vari componenti dell'Assemblea. La richiesta di Aldo Moro e di Giovanni Leone, di procedersi all'appello nominale, non fu accolta”, p. 15. La circostanza è anche riferita da LUCIANO EUSEBI, *Le istanze del pensiero cristiano e il dibattito sulla riforma del sistema penale nello Stato laico*, in *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, a cura di A. Acerbi - L. Eusebi, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. 230.

⁴³ BIAGIO PETROCELLI, *La funzione della pena*, in *Scritti giuridici in memoria di Massari*, Napoli, Jovene, 1938.

⁴⁴ Il riferimento è alla Commissione di studio da lui stesso costituita nel 1956 quando ha la responsabilità del Ministero di Grazia e Giustizia e di cui facevano parte, tra gli altri, Petrocelli, Delitala e lo stesso Vassalli.

⁴⁵ GIULIANO VASSALLI, *Presentazione a A. Moro, Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 44.

dei valori dell'ordinamento a un recupero sociale del condannato.

Occorre forse seguire la cronologia dei suoi lavori per verificare l'affinamento della concezione di pena, il cui compimento è raggiunto dalle decise determinazioni della sentenza n. 364/88 della Corte costituzionale, cui, come si è detto, l'insegnamento di Moro non è estraneo attraverso l'intervento del giudice estensore e suo allievo barese Renato Dell'Andro.

Prima di ogni altra cosa Moro si trovò a trattare della finalità e della funzione della pena nella fase di progettazione ordinamentale come Costituente e successivamente ebbe modo di veicolare la nuova concezione della pena come scienziato del diritto (più specificamente illustrandone le coordinate nella sua attività didattica). Se al fondo del suo pensiero, ma in realtà di quello di tutti i penalisti dell'epoca, è ancora oggi presente la concezione polifunzionale, Moro scelse in maniera ragionevolmente convinta la nuova strada della rieducazione del condannato respingendo i tratti più severi di una penalità senza speranza, pur avanzando serie riserve sull'effettivo contenuto del percorso di rieducazione (assoluta novità per la tradizione legislativa italiana). È anche comprensibile che il penalista moderno, diversamente dagli studiosi che vissero la fase di progettazione, abbia ormai introitato senza alcun margine al dubbio che cosa s'intenda per rieducazione nella sua radice costituzionale – forse anche morale –, dove il fine della vicenda afflittiva deve tendere alla piena integrazione della persona condannata nella comunità.

5. La nuova dimensione punitiva parte dall'abolizione delle "massime pene"

Per comprendere come Moro si lascia coinvolgere nella diversa visione della pena in prospettiva di un nuovo Statuto costituzionale, occorre, tuttavia, individuare i passaggi che delimitano e circoscrivono la funzione della pena e che segnano il percorso in cui matura la sua idea che si proietta oltre la prospettiva retributiva. Il tema da cui bisogna partire è quello delle "massime pene" – pena di morte ed ergastolo – nel dibattito dei Costituenti, in parte già risolto dal decreto luogotenenziale n. 224 del 10 agosto 1944 che per primo la eliminava dal catalogo sanzionatorio.

La conferma dell'abolizione della pena di morte come tassativo divieto normativo fu accolta senza alcuna riserva da parte di tutti i componenti della Commissione chiamata a formulare il contenuto dell'originario art. 9, mentre intervenendo dopo Palmiro Togliatti, che aveva avanzato il proposito dell'abolizione oltre che della pena di morte anche della pena dell'ergastolo, Moro, pur condividendone la posizione, precisava che la scelta sarebbe toc-

cata al legislatore ordinario e comunque sottolineava che il carcere perpetuo rimaneva “l’unico motivo di inibizione al delitto” in chiave (aggiungiamo noi) di prevenzione generale (negativa)⁴⁶. E poi preciserà che si era intervenuti comunque sull’ergastolo con l’emissione della segregazione cellulare (non vi sarà però un seguito), in grado di aggravarne l’afflittività, in quanto disposizione implicita nella parte in cui in Costituzione si afferma l’obbligo di riservare un trattamento umano a ciascun cittadino condannato⁴⁷. Secondo il nostro parere Moro in questo modo, cioè antepoendo la dignità umana e i diritti inalienabili della persona anche al potere punitivo dello Stato, stabilisce la base per la futura abolizione dell’ergastolo. Il tema dei diritti umani, infatti, trovando la radice di valore in tutte le Costituzioni moderne e nei Trattati internazionali oltre che nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo sarà tra qualche tempo in grado di infrangere anche il tabù dell’ergastolo c.d. ostativo⁴⁸.

L’aspetto più significativo della nuova idea che Moro esponeva spostando in avanti la sua concezione della pena, rispetto a quella espressa nei precedenti lavori, è da lui stesso chiarito nell’intervento all’Adunanza plenaria: “Moro ritiene che si debba adottare la formula proposta dal Comitato di redazione: “Le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”. Nella seconda parte pensa sia bene mettere in rilievo che solo le pene, in quanto eseguite, non debbono essere in contrasto con la dignità umana. È perciò favorevole all’emendamento dell’onorevole Leone, che sostituisce al vocabolo “ricorrere” l’altro “consistere” e adopera l’espressione più felice: “in trattamenti contrari al senso di umanità””⁴⁹.

Vi è tuttavia nel dibattito costituente (di cui è giunta eco di controversie e indecisioni) un intervento di Moro del 15 aprile 1947 che appare illuminante se posto in sinossi all’impostazione culturale cattolica che guidava le scelte di Moro e che vedeva sempre alla sua attenzione il rapporto tra persona e gruppo sociale di appartenenza. Si può intravedere in controluce la necessità

⁴⁶ *Atti della Costituente*, C.C., 1° S., vol. VI, 10 dicembre 1946, pag. 770, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi cit.*, pag. 382.

⁴⁷ Al penalista contemporaneo queste affermazioni suonano come indicazioni rimaste inadempite se, come è vero, nel nostro sistema legislativo esiste la disciplina dell’art. 41-bis (4-bis) O.P. per nulla consonante, a nostro parere, con l’impianto dei principi costituzionali.

⁴⁸ Ci sia consentito segnalare, per quanto concerne il vincolo normativo derivante dalla tutela dei diritti umani sia rispetto alla pena di morte che per l’ergastolo, PASQUALE TRONCONE, *Il diritto dello Stato di punire con la morte. Un caso di contaminazione politica della scienza della legislazione penale*, Aracne, Roma, 2012.

⁴⁹ *Commissione per la Costituente, Adunanza plenaria*, vol. VI, 25 gennaio 1947, p. 182, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi cit.*, p. 428.

che vi sia un recupero personale e morale del condannato, ma che debba costituire l'unico vero presupposto per il suo reinserimento sociale. Moro chiede di intervenire in Assemblea chiarendo cosa si debba intendere per rieducazione e in questo modo mette in evidenza quale sia la sua posizione sul proposto fine sanzionatorio del tutto nuovo per la dottrina penalistica sviluppata sulla tradizione legislativa italiana fino a quel momento.

È bene precisare che sia Giuseppe Bettiol che Giovanni Leone insisteranno per inserire nella formula costituzionale la sottolineatura "morale" della rieducazione e, in questo modo, pur non volendo enfatizzare l'una o l'altra posizione dottrinarie della scienza giuridica, lasciavano emergere soltanto un tratto del percorso rieducativo, ma che in realtà serviva a recuperare, seppure in una diversa misura, sempre la funzione retributiva della pena⁵⁰. Affermerà successivamente Bettiol che la retribuzione rappresenta il fondamento della pena, mentre l'emenda il suo scopo⁵¹.

Calandoci nel contesto di quel periodo storico sembra di cogliere in Aldo Moro accenti davvero rivoluzionari rispetto al passato regime (non bisogna dimenticare che la maggior parte dei Costituenti erano stati detenuti nelle carceri fasciste), ma in realtà di tutto il trascorso liberale che imperniava l'idea di pena esclusivamente su una prospettiva etico retributiva⁵². Alla

⁵⁰ I termini del dibattito e dell'asse che legava i giuristi di ispirazione cristiana Leone, Bettiol, Moro, anche se quest'ultimo spinse molto in avanti la formula costituzionale nel tentativo di indirizzare oltre la retribuzione, sono riportati da MAURO RONCO, *L'attualità di Giuseppe Bettiol cit.*, p. 161.

⁵¹ GIUSEPPE BETTIOL, *Diritto penale cit.*, p. 749.

⁵² Ci sembra opportuno riportare per intero l'intervento di Moro, *Atti della Costituente, Ass.*, vol. I, 10 dicembre 1946, p. 908, ora in Aldo Moro, *Scritti e discorsi cit.*, p. 472: "Dichiaro che voterò a favore del secondo emendamento degli onorevoli Leone e Bettiol. Mi rendo conto delle ragioni che sono state esposte dal Presidente della Sottocommissione e sono certo che nelle intenzioni dei proponenti non vi è il desiderio di risolvere con la formulazione presentata l'annoso problema degli orientamenti penalistici della scienza e della legislazione italiana. Sono certo che, in questa sede costituzionale, si vuole anche con la formulazione proposta lasciare libera la strada, perché domani sia il legislatore, sotto la pressione della coscienza sociale, a decidere in merito agli orientamenti in materia di pene. Tuttavia non posso nascondermi il pericolo che deriva dalla formulazione così come è presentata. Il parlare di pene che devono tendere alla rieducazione del condannato, può essere considerato da parte dei futuri legislatori e da parte degli scienziati di un determinato orientamento, come fondamento di una pretesa ad orientare la legislazione penale italiana in modo conforme ai postulati della scuola positiva. Tutti quanti i postulati penalistici sono evidentemente rispettabili, ma il problema che essi involgono è talmente grave e talmente serio che non possiamo pretendere, con una rapida discussione, quale è quella che si è verificata in questa sede, di risolverlo. D'altra parte dobbiamo preoccuparci che per una leggerezza da parte nostra, per una imprecisione nella formulazione, non si dia l'apparenza di aver risolto quello che in realtà non si voleva e non si poteva risolvere in questa sede. Certamente l'esigenza della rieducazione morale del condannato è presente al nostro spirito. Anche noi, che siamo seguaci di un altro indirizzo in materia penale, riteniamo che la pena persegua tra i suoi fini anche quello fondamentale della rieducazione del condannato, ma mi pare che questa esigenza sia soddisfatta pienamente dall'emendamento Leone-Bettiol al quale aderisco, in quanto vi si dichiara che le pene non possono consistere in trattamenti disumani

fine Moro ripiega la sua scelta proprio sull'emendamento Bettiol-Leone⁵³ soltanto perché avendo viva la preoccupazione che la previsione della concezione rieducativa, senza alcuna indicazione specifica dei contenuti come vincolo al legislatore ordinario, potesse aprire di nuovo la strada al positivismo criminologico e con esso a forme di rieducazione forzata scardinando il diaframma tra responsabilità penale e pericolosità sociale⁵⁴. Quanto meno il criterio retributivo, che come si è già detto non è alieno anche all'attuale concezione della pena, poteva rappresentare un limite all'intervento sulla durata della pena che impone al giudice di rapportarne la misura alla gravità del fatto e, dunque, al grado di colpevolezza, affermando il canone di giustizia sostanziale attraverso il contenimento della punizione e prevenendo tentativi di discrezionalità punitiva. Sotto questo profilo si chiarisce anche la ragione secondo cui Moro, nel dibattito di cui è protagonista, non riconoscerà alcuno spazio alle teorie preventive (generale e soprattutto speciale) che sgancia dal paradigma dissuasivo, considerandole semplicemente come un momento di maturazione del processo emendativo del condannato. In questo egli appare forse "conservatore", poiché non lega il destino della rieducazione ai profili di individualizzazione della pena e di prevenzione speciale.

Il fatto che la concezione della pena sia in Moro in continuo divenire, come del resto deve essere di uno studioso che apre la speculazione intellettuale a nuovi approdi, a mutare ragionevolmente precedenti convincimenti alla presenza di nuovi elementi di valutazione, è chiaramente dimostrato anche dalla sua contrarietà alla pena dell'ergastolo che, seppure non ripudiata in Assemblea Costituente, diventa oggetto della sua esperienza didattica. Durante il corso delle lezioni che sono state registrate e trascritte con tutta quella partecipazione emotiva che Moro imprimeva alla sua esposizione oratoria, quando ormai l'art. 27 della Carta aveva tracciato un consolidato e profondo solco nell'esperienza repubblicana, Moro in maniera decisa esprime un giudizio potentemente negativo sul suo mantenimento nel catalogo

e debbono essere tali da permettere la rieducazione morale del condannato. Con ciò si dà una precisa disposizione che vale come orientamento per la riorganizzazione del sistema penitenziario, ma senza prendere posizione, neppure in apparenza, in ordine a uno dei problemi più gravi della nostra scienza e della nostra prassi sociale, cosa che mi parrebbe in questa sede estremamente pericolosa".

⁵³ La ricchezza del dibattito sul "famoso" emendamento Leone-Bettiol, in cui compariva anche la formula non accolta "La responsabilità penale è solo per fatto personale", è riferita e analizzata da ALESSANDRI A., *Commentario alla Costituzione - Art. 27, 1° comma*, in estratto dal volume *Rapporti civili*, Tomo IV, Zanichelli, Bologna, 1989, p. 8. Lo scopo era anche quello di sottrarre al tema (di cui erano stati vittime dei rastrellamenti nazifascisti molti dei padri costituenti) il rischio della responsabilità collettiva ovvero della responsabilità per fatto altrui.

⁵⁴ LUCIANO EUSEBI, *Le istanze del pensiero cristiano cit.*, p. 230.

sanzionatorio, al pari che contro la pena di morte: “anche nei confronti della pena perpetua: l’ergastolo, che, priva com’è di qualsiasi speranza, di qualsiasi prospettiva, di qualsiasi sollecitazione al pentimento ed al ritrovamento del soggetto, appare crudele e disumana non meno di quanto lo sia la pena di morte”⁵⁵.

Appare del tutto evidente che l’originaria prospettiva retributiva da cui prendeva vita il suo convincimento cede il passo alla riflessione su di una vicenda sanzionatoria che mal si concilia con la modernità, che priva la persona della sua umanità, della sua socialità, del suo riscatto morale, semplicemente perché l’ergastolo (oggi noto solo nella sua forma ostativa) non lascia alcuno spazio a trattamenti rieducativi e di recupero sociale.

Anche la sua ultima monografia *Unità e pluralità di reati* (1951) in realtà si occupa di pena e in particolare del problema del cumulo delle pene, nel momento in cui il soggetto agente realizza una pluralità di reati. Moro analizza la portata naturalistica della commissione di plurimi fatti per qualificarli come una fattispecie unica seppure costituita da segmenti di autonomi fatti di reato ovvero una molteplicità di fatti che, secondo le norme della parte generale del codice penale, potrebbero essere considerati come un fatto unitario da un punto di vista giuridico e pertanto ricevere una sola pena (cumulo giuridico) piuttosto che la somma delle pene previste per i singoli reati (cumulo materiale). All’epoca in cui Moro esponeva le sue riflessioni il legislatore ancora non aveva assunto a norma il sistema del cumulo giuridico delle pene come unico criterio sanzionatorio, per il concorso omogeneo e per il concorso eterogeneo, questo accadrà soltanto con la riforma dell’art. 81 c.p. del 1974.

Tuttavia negli studi di Moro sul tema si coglie una sicura originalità che non riguarda soltanto l’indagine sui rapporti tra più reati commessi dal soggetto in una contestualità cronologica e finalistica, ma soprattutto il tipo di risposta sanzionatoria dell’ordinamento ispirata a un giudizio di disvalore fondato non sulla gravità aritmetica della pena finale bensì sulla sua gravità geometrica⁵⁶. La dissuasione dalla commissione del reato non passa per la misura sproporzionata della pena detentiva, ma dalla considerazione che il

⁵⁵ ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 116. Sul tema torna FRANCO CORLEONE, *La parola all’autore, in Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di Franco Corleone e Andrea Pugiotto, Ediesse, Roma, 2012, p. 136, che commentando la lezione universitaria di Moro ai suoi studenti contro l’ergastolo commenta: “Le parole di Aldo Moro sono forti e chiare, traduzione di un pensiero limpido”. Sulla indiscutibile e chiara posizione di Moro cfr. GAETANO CONTENTO, *Il volto umano del diritto penale di Aldo Moro cit.*, p. 1158.

⁵⁶ GIUSEPPE BETTIOL, *Diritto penale cit.*, p. 801.

reo si renda consapevole del fatto che, nonostante la commissione di pluri-
mi reati, ha la possibilità di espiare una pena che gli consenta un recupero
morale e sociale, offrendogli l'occasione di dimostrarlo. Probabilmente la
riflessione di Moro in questa monografia lo spinge a considerare – si badi i
lavori dell'Assemblea Costituente sono immediatamente precedenti – come
la pena si possa aprire a una prospettiva diversa da quella della retribuzione
che in questo caso coinciderebbe con la somma delle pene stabilite per i
singoli reati commessi.

Il tema della pena temporanea e della pena di morte viene ripreso da
Moro nella vicenda estrema della sua esistenza, quando prigioniero delle
brigate rosse ricorda in alcune lettere spedite a esponenti politici quanto
avesse fatto in seno alla Costituente per l'abolizione della pena capitale. Sep-
pure in un contesto di fortissimo condizionamento emotivo la lucidità del
pensiero lo riportava ai tempi della riflessione sull'art. 27 Cost. e, confer-
mando quanto ormai era divenuto patrimonio della sua lezione universi-
taria, legava il tema dell'abolizionismo alla rilevanza assoluta del principio
di umanità, invocandone per sé stesso la possibile applicazione. Non solo.
Aldo Moro ancora una volta confermava che la pena doveva essere vista
come espressione di rimprovero morale, in modo che la pena trovasse il suo
compimento nel recupero del condannato. Questa è la ragione per cui, da
raffinato giurista, spiegava ai suoi interlocutori che mai sarebbe stato giu-
stificabile il suo sacrificio, perché sostenuto da un'intransigenza immorale
contro un uomo al quale non doveva essere rimproverato nulla e, dunque,
fuori anche da qualsiasi dimensione sanzionatoria.

Scrivendo al segretario della Democrazia Cristiana Benigno Zaccagnini
ribadisce il suo pensiero nella lettera recapitata il 20 aprile 1978: "...Ri-
cordate, e lo ricordino tutte le forze politiche, che la Costituzione Repub-
blicana, come primo segno di novità, ha cancellato la pena di morte. Così,
cari amici, la si vorrebbe a reintrodurre, non facendo nulla per impedirlo,
facendo con la propria inerzia, insensibilità e rispetto cieco della ragion
di Stato che essa sia di nuovo, di fatto, nel nostro ordinamento. Ecco nel
l'Italia democratica del 1978, nell'Italia del Beccaria, come in secoli passati,
io sono condannato a morte. Che la condanna sia eseguita, dipende da voi.
A voi chiedo almeno che la grazia mi sia concessa; mi sia concessa almeno,
come tu Zaccagnini sai, per essenziali ragioni di essere curata, assistita,
guidata [che] ha la mia famiglia". Poi ancora nella lettera del 23 aprile
1978 spedita al Presidente del Senato Amintore Fanfani, Moro afferma:
"Lo spirito umanitario che anima il Parlamento ebbe già a manifestarsi in
sede di Costituente, alla quale anche in questo campo ebbi a dare il mio
contributo, e si è fatto visibile con l'abolizione della pena di morte ed in

molteplici leggi ed iniziative”⁵⁷; e poi, infine, nella lettera sempre del 23 aprile 1978 spedita al Presidente della Camera Pietro Ingrao: “Lo spirito umanitario che anima il Parlamento ebbe già a manifestarsi in sede di Costituente, alla quale anche in questo campo ebbi a dare il mio contributo e si è fatto visibile con l’abolizione della pena di morte ed in molteplici leggi ed iniziative. D’altra parte non sfuggono alle Assemblee né i problemi di sicurezza, che possono però essere adeguatamente risolti, nè la complessità del problema politico per il quale non sarebbero sufficienti scelte semplici e riduttive”⁵⁸.

6. *Cosa resta del pensiero di Aldo Moro nell’odierno dibattito penalistico. Il ruolo dell’antigiuridicità e della colpevolezza nel quadro delle garanzie costituzionali*

L’epoca in cui Aldo Moro svolge la sua ricerca sulla parte generale del diritto penale appartiene al periodo di rielaborazione scientifica della materia che concentra la sua attenzione sugli elementi costitutivi del reato, dando vita alla disputa sulla teoria analitica del reato. Disputa che vedeva su diversi fronti chi coltivava l’idea della concezione bipartita, elemento oggettivo ed elemento soggettivo filtrando in termini moderni l’endiadi “forza fisica e forza morale” progettata dalla scuola classica di Francesco Carrara; contro coloro che erano approdati alla configurazione belinghiana di tipo tripartita, avendo tracciato in maniera del tutto autonomo il requisito dell’antigiuridicità. Proprio su quest’ultimo elemento si aprono i maggiori contrasti in dottrina, dove alcuni Autori ne sostengono una natura oggettiva e delineano un modello di accertamento della responsabilità penale fondato sulla verifica prima della tipicità del fatto (sussumibilità della fattispecie concreta sotto l’articolazione normativa della fattispecie astratta); per poi passare alla sussistenza dell’antigiuridicità oggettiva (la contraddizione tra fatto e apparato normativo dell’intero ordinamento delle leggi); per giungere, infine, alla verifica della colpevolezza dell’agente (consapevole e volontaria realizzazione dell’illecito penale il cui livello di partecipazione psichica contribuirà a commisurare la pena da irrogare).

La questione della concezione del reato seguita dai penalisti dell’epoca

⁵⁷ Si tratta della lettera inviata al Presidente del Senato Amintore Fanfani, recapitata il 28-29 aprile e scritta a partire dal pomeriggio del 23 aprile (foglio 1 recto e verso).

⁵⁸ Si tratta della lettera inviata al Presidente della Camera dei deputati Pietro Ingrao, recapitata il 28-29 aprile e scritta a partire dal pomeriggio del 23 aprile (foglio 1 recto e verso).

(oggi si registra una quasi unanimità di intenti sulla teoria tripartita con anti-giuridicità oggettiva) diventa il punto di discriminazione e allo stesso tempo connotativo di tutto ciò che scaturisce dalla ricostruzione degli elementi del reato e delle sue conseguenze, caratterizzando anche la scuola di appartenenza. Sull'antigiuridicità, infatti, convergerà, anche se non sempre in maniera coerente e univoca al suo interno, la scuola di pensiero che faceva capo al Petrocchi che conferisce una diversa valenza al requisito del reato e riconosce una diversa dinamica ricostruttiva al fatto di reato. Moro in particolare ipotizza, contro le dominanti concezioni bipartite e tripartite del reato, che: "fatto e anti-giuridicità non sono elementi né momenti né aspetti del tutto unitario che è il reato"⁵⁹. La naturale conseguenza, come osserva Giuliano Vassalli, è che: "nell'antigiuridicità egli assorbe integralmente anche la colpevolezza, vista come il momento soggettivo della prima, e vigorosamente ripudia la concezione di una anti-giuridicità oggettiva; così come rigetta ogni distinzione tra tipicità e anti-giuridicità perché il fatto ed il suo significato di disvalore sono in realtà tutt'uno"⁶⁰.

A ben vedere si tratta di una disputa teorica di tipo meramente formale,

⁵⁹ La posizione di Moro sull'antigiuridicità costituisce uno dei punti più controversi di tutto il suo lavoro scientifico che gli costerà anche un giudizio perplessito da parte della Commissione del concorso universitario (sul punto si rinvia alla nota 13) che rileverà "l'oscurità della esposizione, che ne rende faticosa la comprensione. Deficienza formale, dalla quale bisogna che il candidato si corregga per l'avvenire". Un giudizio netto che, probabilmente, era rivolto alla Scuola da cui proveniva Moro. Giuliano Vassalli che faceva parte di quella Commissione come neo-ordinario mitigherà nel corso del tempo il suo contributo a quel giudizio, diventando il "biografo" di Moro in tutte le cerimonie ufficiali dove si ricordava il suo ruolo di docente di diritto penale, in GIULIANO VASSALLI, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa"* cit., p. 23. Peraltro le strade di Moro e Vassalli s'incroceranno nuovamente durante il sequestro di Aldo Moro. Una lettera sembra non recapitata a Papa Paolo VI contiene un riferimento storico a Vassalli: "*Beatissimo Padre, nella difficilissima situazione nella quale mi trovo e memore della paterna benevolenza che la Santità Vostra mi ha tante volte dimostrato, e tra l'altro quando io ero giovane dirigente della Fuci, ardisco rivolgermi alla Santità Vostra, nella speranza che voglia favorire nel modo più opportuno almeno l'avvio di quel processo di scambio di prigionieri politici, dal quale potrebbero derivare, in questo momento estremamente minaccioso, riflessi positivi per me e la mia disgraziata famiglia che per ragioni oggettive è in cima alle mie angosciate preoccupazioni (...) Perciò le mie preghiere, le mie speranze, quelle della mia disgraziata famiglia che la Santità vostra volle benevolmente ricevere alcuni anni fa, s'indirizzano alla Santità vostra, l'unica che possa piegare il Governo italiano ad un atto di saggezza. Mi auguro si ripeta il gesto efficace di S.S. Pio XII in favore del giovane Prof. Vassalli, che era nella mia stessa condizione. Voglia gradire, Beatissimo Padre, con il più vivo ringraziamento per quanti beneficeranno della clemenza, i più devoti ossequi. Aldo Moro*". L'episodio è quello della liberazione di Giuliano Vassalli per la intercessione di Pio XII che inviò padre Pankratius Pfeiffer a trattare la scarcerazione del prigioniero con il generale responsabile della sicurezza della Santa Sede Karl Wolff, l'episodio, tra gli altri, è riportato in ROBERT KATZ, *Roma città aperta. Settembre 1943 - Giugno 1944*, Il Saggiatore, Milano, 2003, p. 329.

⁶⁰ GIULIANO VASSALLI, *Intervento alla "Aldo Moro. Commemorazione per i venticinque anni dalla scomparsa"* cit., p. 22.

perché la metodologia dell'indagine sulla struttura del reato porta naturalmente a prospettare la sussistenza di una vicenda statica (il fatto tipico) e una dinamica, in cui si intrecciano i momenti valutativi dell'antigiuridicità e della colpevolezza, momenti di giudizio nei quali si verifica il contrasto tra volontà e norma e tra condotta e norma. Naturalmente quest'indagine analitica non è fine a se stessa, poiché costituisce il fondamento del rimprovero e, al tempo stesso, il parametro per individuare la misura della pena adeguata al reato commesso. Torna in questo modo e prepotentemente il tema delle garanzie della persona da cui si snoda il percorso dei principi costituzionali. Il fondamento della *subiettivazione* del comando, dunque, prende atto che il parametro della condotta non è più una generica indicazione di tipo etico morale, ma la norma giuridica scritta che nel momento in cui determina il comportamento destinatario lo vincola. Solo un comando formale, a un tempo garanzia di oggettività giuridica e garanzia per la persona, è in grado di stabilire anche l'orientamento culturale di un diritto della punizione in uno Stato democratico a sovranità popolare.

Va anche detto che la costruzione teorica avanzata da Moro, non solo non collide con le prospettazioni teoriche dei sostenitori della teoria tripartita (nelle sue varie declinazioni), ma pone all'evidenza del suo lettore una "scelta di scuola", un'opzione scientifica frutto di un ampio e condiviso dibattito all'interno del gruppo che faceva capo a un comune Maestro. Biagio Petrocelli, infatti, ritornando dopo circa un decennio (quando era professore fuori ruolo e giudice della Corte costituzionale) proprio sulla concezione "unitaria" del reato sostenuta da Moro, afferma in maniera incontrovertibile che la lettura morotea del reato non contrasta con la dottrina dominante e questa sorta di esegesi suona, a nostro avviso, come una sorta di interpretazione autentica del suo stesso pensiero che passa per gli scritti di Aldo Moro⁶¹. Petrocelli sostiene: "La considerazione analitica, come ogni operazione della mente, tende a una finalità; e questa è appunto la considerazione, meglio ancora, la visione unitaria del reato, cioè la visione della sintesi e dell'unità attraverso l'analisi". E volendo chiarire che la posizione di Moro è quella ufficiale ed è perfettamente coincidente con il suo pensiero, precisa: "Ogni tendenza, in fondo, che volesse adottare una considerazione unitaria invece di quella analitica si ridurrebbe sempre, inevitabilmente, a sottintendere, o ad accogliere parzialmente, mai negare del tutto, la necessità dell'a-

⁶¹ BIAGIO PETROCELLI, *Riesame degli elementi del reato*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1965, p. 9. Nella sua esposizione dal tratto dialogico ma sorretta da una convinzione granitica Petrocelli, a proposito del metodo analitico rileva icasticamente a nota (18): "Non nascondiamo la nostra scarsa simpatia per il termine sartoriale *modello* con relativa *confezione* da parte del legislatore".

nalisi” e nella nota 13 che aggiunge al testo, riporta proprio il passo tratto dalla monografia di Moro sull’antigiuridicità penale. E chiude: “Il reato (in astratto) non è conforme al tipo, ma è il tipo”.

Quanto esposto è utile per comprendere da dove assumono le premesse metodologiche e motivazionali i primi lavori di Moro, dei quali con *La capacità giuridica penale* analizza il soggetto passivo del rapporto penale e le condizioni che lo rendono destinatario della norma; mentre con il secondo *La subiettivazione della norma penale* prende cura di indagare sullo Stato come soggetto attivo di tale rapporto. Con l’opera di subiettivazione Aldo Moro individua il momento di passaggio del diritto dalla dimensione astratta e oggettiva a quella concreta e soggettiva, in cui il destinatario si trova nella condizione di vivere uno stato di restrizione per la violazione del divieto o dell’obbligo eluso e dall’altro nella garanzia di vedere salvaguardati beni e diritti significativi e importanti per la vita della collettività⁶². E non a caso Moro coltiva la convinzione che la subiettivazione della norma giuridica avvenga per due contemporanee linee direttrici, la fase precettiva e la fase sanzionatoria: con la prima si *indirizza* la vita sociale; con la seconda si *re-indirizza* il soggetto alla vita sociale⁶³.

Il punto di saldatura che sembra emergere nella dottrina di Moro è proprio il concetto di colpevolezza, non come contraddizione tra atteggiamento psicologico e fatto, ma come contrasto tra volontà dell’agente e norma, come violazione di un obbligo al di fuori dell’elemento psicologico, vale a dire un comportamento riprovevole, in quanto immorale e quindi antigiuuridico, tenuto dalla persona: “Ed è impensabile che il soggetto possa essere considerato autore di un fatto riprovevole, e che egli stesso sia riprovato, qualora egli non abbia una consapevolezza, almeno sommaria, del significato negativo del fatto, del complesso delle valutazioni etico-giuridiche che si esprimono tecnicamente attraverso le norme di diritto penale, ma sono vive nella coscienza della società”⁶⁴.

⁶² ALBERTO GARGANI, *Diritto penale e verità morale cit.*, p. 1015.

⁶³ ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 220.

⁶⁴ ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 563. A questo proposito è interessante notare come la riflessione sull’elemento della colpevolezza è un dato comune alla scuola di Petrocelli. Sarà, infatti, un altro allievo napoletano, Dario Santamaria, a chiarirne ulteriormente i termini, anche attraverso un’indagine comparata con la letteratura tedesca, in DARIO SANTAMARIA, *Colpevolezza*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 646. Gli altri allievi del Biagio Petrocelli, Angelo Raffaele Latagliata, Michele Massa, Vincenzo Scordamaglia, Andrea Dalia e Antonio Pecoraro Albani, spaziarono su temi comuni alla scuola, come il caso del carattere sanzionatorio del diritto penale su cui Moro ritorna nelle *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 153 e ANTONIO PECORARO ALBANI, *Riserva di legge. Regolamento. Norma penale in bianco*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1959, p. 762.

L'apparato argomentativo che fa da supporto al ragionamento che Aldo Moro sviluppa nelle sue opere si ritrova limpidamente riportato nella sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale, che dichiara parzialmente illegittima una parte dell'art 5 c.p., al punto da non esitare di definire Moro come l'autore indiretto di quella storica decisione che mette un punto fermo proprio sul rapporto tra colpevolezza normativa e pena. Il tema è quello dell'ignoranza del diritto che l'art. 5 del codice penale impedisce di riconoscere come ipotesi di non punibilità per l'autore di un reato, sul presupposto che nessuno possa invocare a sua scusa la mancata conoscenza di un precetto penale.

La vera novità introdotta dalla sentenza della Consulta consiste nell'aver ritenuto del tutto equivalente l'ignoranza e l'errore sul divieto, determinato proprio dall'inevitabile mancata conoscenza della legge. Cosicché, la nuova trama esegetica che si sviluppa da questo moderno approdo individua un collegamento funzionale all'interno dell'art. 27 Cost. che regola il fondamento della responsabilità penale: "Dal collegamento tra il primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, altresì, insieme con la necessaria "rimproverabilità" della personale violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali. La piena, particolare compenetrazione tra fatto e persona implica che siano sottoposti a pena soltanto quegli episodi che, appunto personalmente, esprimano il predetto, riprovevole contrasto od indifferenza. Il ristabilimento dei valori sociali "dispregiati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva antiggiuridicità" del fatto"⁶⁵.

Non è un caso che nel corso di lezioni del 1975-1976 Moro percorre proprio il contenuto dell'art. 5 c.p. attraverso la lente della legalità penale costituzionale, osservando esattamente quanto la Corte costituzionale stabilirà in maniera definitiva, ma purtroppo successivamente per lui, nel famoso collegamento tra il primo e il terzo comma dell'art. 27 Cost. e precisando che "la volontà colpevole si afferma come volontà normativa", da qui la pena come risposta che costituisce il rimprovero per la condotta consapevole e colpevole tenuta dall'agente"⁶⁶.

⁶⁵ CORTE COST., sentenza n. 364 del 24 marzo 1988 *cit.*, p. 11. La gran parte del materiale concettuale è riferibile all'opera di *subiettivazione* della norma svolto da Aldo Moro, come adattamento del precetto normativo alla persona, singolo destinatario della norma penale.

⁶⁶ ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 562.

7. *La passione mai sopita per l'insegnamento universitario*

Quello stesso spirito di coerenza intellettuale che si coglie nella sua attività scientifica e in quella politica Moro la conserva anche nell'attività didattica, svolta nel segno di un impegno sociale verso i giovani, come si nota nelle lezioni del corso di Istituzioni di diritto e procedura penale che tenne nell'anno accademico 1975-1976⁶⁷. Un metodo originale per arricchirsi e seguire insieme ai giovani i segni di una realtà sociale in continuo cambiamento che impone alla visione filosofica della vita di aggiornare il suo percorso ideale⁶⁸.

Nel rileggere i testi delle lezioni di Moro, scolpite nella fluidità della sua esposizione convincente, appassionata, mai retorica e per nulla "oscura", contrariamente a quanto veniva riferito della sua oratoria politica pubblica, colpisce l'ampiezza degli argomenti trattati, in pratica tutto il diritto penale della parte generale e alcuni principi del diritto processuale penale, e la metodologia con cui procedeva la sua didattica⁶⁹. Va detto, come già si è rilevato, che forse manca un aggiornamento sull'evoluzione della dottrina penalistica la cui prospettiva scientifica risaliva a epoche precedenti, ma vi si ritrova invece un profondo e sicuro ancoraggio alla legalità penale di conio costituzionale, accompagnato dall'assoluto rispetto per il diritto positivo in cui, anche nella veste di legislatore, rivedeva il fondamento di quel vincolo ai superiori principi di garanzia.

Appare soprattutto agevole rilevarlo nella registrazione sonora di quelle lezioni come Moro fosse in grado di tenersi lontano dalla retorica, anche se l'enfasi oratoria può trarre in inganno, l'esposizione è sempre tesa a dimostrare il dato prospettato nell'ipotesi, in grado di innovarsi progressivamente, e non come trasmissione di un dato *ossificato* precedentemente acquisito.

Il corso delle lezioni di Moro vedeva il suo inizio con i principi generali dello Stato e dell'ordinamento giuridico, a conferma della sua vocazione filosofica, per poi passare al problema della pena, le varie teorie formulate nel tempo, fino a tracciare le coordinate costituzionali della pena.

La teoria della pena nel pensiero di Aldo Moro rappresenta una delle

⁶⁷ La continuità e l'assiduità del Corso di lezioni, la partecipazione intensa (basta ascoltare la registrazione sonora), restituisce l'immagine di un impegno generoso e sempre disponibile di ALDO MORO, *ivi*.

⁶⁸ Francesco Tritto ricorda il rapporto profondo seppure breve nel tempo che legava Moro ai suoi studenti e le visite "a casa o in Ospedale del Professore" quando uno dei suoi studenti era ammalato, in FRANCESCO TRITTO, *Introduzione a Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 85.

⁶⁹ Bisogna riconoscere che la didattica odierna impallidisce per contenuti e durata rispetto allo svolgimento di un corso di diritto penale tenuto presso una facoltà di Scienze Politiche che non lascia nulla di insondato sulla parte generale del codice penale e su molti aspetti del diritto processuale penale (soprattutto l'azione penale).

occasioni di analisi più interessanti nell'ambito della sua attività didattica, il modo migliore per tornare a riflettere ogni anno sul suo progetto costituzionale di sanzione penale, allontanandosi dal pensiero unico della retribuzione e validando un nuovo percorso penale che spettava al legislatore ordinario proseguire e reindirizzare.

L'umanesimo penale come cifra identificativa dell'uomo e del filosofo Aldo Moro è tutto racchiuso nel commiato agli studenti di quel corso 1975-1976, ai quali raccomanda di non dimenticare quella comune esperienza di un diritto della paura e dell'intimidazione che getta contemporaneamente uno sguardo di speranza sull'uomo autore di un crimine e su chi ne è vittima⁷⁰.

Quanto ci viene riferito da Francesco Tritto sul tipo di relazione che Moro intratteneva con i suoi studenti, consente di ricostruire a tutto tondo una metodologia didattica viva, umana ed efficace. La formazione culturale nella disciplina del diritto penale di Aldo Moro era integrata anche da visite e partecipazione alle sedute in Parlamento quando egli stesso era chiamato a intervenire.

Del suo impegno didattico perfino nella giornata del suo rapimento ne dà pieno e commosso conto Giuliano Vassalli: "Quelle tesi di laurea rimaste abbandonate nella macchina insanguinata di Via Fani all'inizio di quella che avrebbe dovuto essere una pur decisiva giornata della sua attività politica al servizio del paese sono il simbolo di questo impegno supremo e uniscono idealmente Aldo Moro a tutti i cultori del diritto penale e non solo, a tutti gli studiosi di diritto e a tutta l'Università italiana, e per sempre"⁷¹.

⁷⁰ "Io ho cercato di stabilire un rapporto di confidenza e di amicizia con voi; non sono forse riuscito anche perché siete tutti molto impegnati perché i nuovi ordinamenti vi fanno avere un atteggiamento più vicino alla laurea di quanto avvenisse in passato, quindi siete presi da altre cose. Ma se anche io non ho potuto dimostrare sempre, come avrei voluto, dimostrare a tutti individualmente il mio apprezzamento, il mio rispetto, il mio affetto, la mia amicizia, io desidero dirvi, in questo momento, che questi sentimenti sono quelli che hanno dominato il corso di questa esperienza. Sono venuto sempre, anche in giorni assai pieni di cose però non solo per una lezione, ma per un incontro che mi ha fatto sentire vicino a persone amiche e spero che mi permetterete, quindi, di considerarvi tali anche per l'avvenire, quando andrete percorrendo le vie del mondo per realizzare le vostre aspirazioni, per le quali tutte io esprimo il più fervido augurio. Io mi ricorderò ancora; qualche volta in modo approssimativo, qualche volta in modo preciso, ma mi ricorderò ancora di coloro che hanno riempito un anno della mia vita", in ALDO MORO, *Lezioni di istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, p. 590.

⁷¹ GIULIANO VASSALLI, *L'opera penalistica*, in *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro cit.*, p. 39.