



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 1 – GIUGNO 2022

ANTONIO VERNACOTOLA GUALTIERI D'OCRE

Teoria del reato e scienza penale nella dottrina di Giuseppe Bettiol. La logica concreta tra giusnaturalismo classico e teleologismo metafisico

ABSTRACT - Between the 1930s and 1950s, the criminalist Giuseppe Bettiol devoted a great deal of attention to the dogmatic and methodological problems of criminal science, elaborating a general theory of crime analytically tripartite but hinged on a notion of formal and ethical-substantial anti-juridicality, as well as advocating, in terms of method, the adoption of a *concrete logic* oriented in a realistic and teleological sense. The present study aims at analysing comparatively Bettiol's theory of crime and *concrete logic*, searching for their common philosophical matrixes and trying to discern how each of them relates to the epistemological statute of criminal science and to the emergence of a classically characterised natural law.

KEYWORDS - Giuseppe Bettiol, criminal science, concrete logic, theory of crime, value

ANTONIO VERNACOTOLA GUALTIERI D'OCRE*
Teoria del reato e scienza penale nella dottrina di Giuseppe Bettiol.
La logica concreta tra giusnaturalismo classico e teleologismo
metafisico**

SOMMARIO: 1. Introduzione: sullo statuto epistemologico del diritto penale, fra legislazione, scienza e diritto naturale - 2. Sui presupposti filosofici del diritto penale. Giustizia, anti giuridicità sostanziale e colpa morale - 3. Ontologia, etica e teleologia nella teoria generale del reato - 4. Induzione e deduzione nella scienza penale. Note sul sostrato naturalistico della materia penale e sui suoi possibili fraintendimenti - 5. La logica concreta e il suo fondamento metafisico

1. *Introduzione: sullo statuto epistemologico del diritto penale, fra legislazione, scienza e diritto naturale*

Nella prima metà del secolo scorso, in una temperie culturale dominata dalle varie correnti del pensiero idealistico¹, fra gli anni '30 e '60 ha preso forma nella ricerca filosofico-giuridica un indirizzo neo-giusnaturalistico che, soprattutto con Francesco Olgiati², Heinrich Rommen³,

* Assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Udine.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima.

¹ Cfr. V. FROSINI, *L'idealismo giuridico italiano del Novecento*, in *Nord e Sud*, terza serie, 23, 1976, 97-117; S. ANDRINI, *L'idealismo giuridico italiano del Novecento*, in R. ORECCHIA (a cura di), *La filosofia del diritto in Italia nel secolo XX*, Giuffrè, Milano, 1977, 66-68; C. NITSCH, *Sui principi generali. Idealismo e filosofia del diritto in un dibattito italiano di primo Novecento*, in A. CALORE, A. SACCOCCIO (a cura di), *Principi generali del diritto. Un ponte giuridico tra Italia e Argentina*, Atti del Convegno (Brescia 9-10 maggio 2013), Mucchi, Modena, 2014, 206-213.

² F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*, Vita e Pensiero, Milano, 1943; F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Vita e Pensiero, Milano, 1943. Cfr. D. COCCOPALMERIO, *Francesco Olgiati. Metafisica e diritto*, ESI, Napoli, 1983; C. CISCATO, *Natura, persona e diritto. Profili del tomismo giuridico del Novecento*, Cedam, Padova, 2013, 83-94; A. FAVARO, *Francesco Olgiati*, in E. ANCONA, G. DE ANNA (a cura di), *Il tomismo giuridico nel XX secolo. Antologia di autori e testi*, Giappichelli, Torino, 2015, 19-24.

³ H. ROMMEN, *Lo Stato nel pensiero cattolico*, tr. it. di G. Ambrosetti, pres. di F. Battaglia, Giuffrè, Milano, 1959; H. ROMMEN, *L'eterno ritorno del diritto naturale*, tr. it. e pref. di G. Ambrosetti, Studium, Roma, 1965. Cfr. anche: E. SERRANO VILLAFANE, *La filosofia del derecho y el derecho natural de Heinrich Rommen*, in *Rev. Fac. der. Univ. Madrid*, 5, 1961, 7-80; 245-278. G. AMBROSETTI, *Heinrich A. Rommen*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 44, 1967, 798-799; G. AMBROSETTI, *L'opera di Heinrich Rommen*, in *Jus. Riv. sc. giur.*, 18, 1967, 300-316; W.P. HAGGERTY, *Heinrich Rommen on Aquinas and Augustine*, in *Laval théol. et philos.*, 54, 1998, 163-174; A. VERNACOTOLA GUALTIERI D'OCRE, *Heinrich Rommen*, in E. ANCONA, G. DE ANNA (a cura di), *op. cit.*, 59-67; A. VERNACOTOLA GUALTIERI D'OCRE, *Diritto naturale e philosophia perennis*.

Giuseppe Graneris⁴ e Michel Villey⁵, ha inteso valorizzare gli aspetti *sostanziali* dell'esperienza giuridica, antepoendo all'elemento della *legge* quello della *giustizia* sulla base dell'identificazione tommasiana dello *ius* con la *ipsa res iusta*⁶.

In contemporanea, nell'Ateneo patavino è venuta affermandosi, su iniziativa di Giuseppe Bettiol, una prospettiva di studi penalistici animata da una forte vocazione classico-metafisica⁷, che è risultata in grado di connettersi in modo proficuo tanto ai coevi studi sulla problematicità dell'esperienza e sulla metafisica della persona condotti, in ambito

Una lettura incrociata delle prospettive tomistiche di Rommen e Pizzorni, in M. KRIENKE (a cura di), *Ripensare il diritto naturale e la dignità umana. Tradizione e attualità di due topoi etico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2020, 115-125.

⁴ G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla filosofia del diritto*, SEI, Torino, 1949; G. GRANERIS, *Introduzione generale alla scienza delle religioni*, SEI, Torino, 1952; G. GRANERIS, *La filosofia del diritto nella sua storia e nei suoi problemi*, Desclée & C., Roma, 1961. Cfr. G. AMBROSETTI, *La filosofia del diritto di Giuseppe Graneris*, Tip. Bettinelli, Verona, 1965; L. FERACINE, *O realismo jurídico na filosofia de G. Graneris*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 1980; J.R. URÍA REHERMANN, *Relación entre norma jurídica y norma moral en el realismo jurídico en Giuseppe Graneris y Javier Hervada*, Pontificia Università Salesiana, Roma, 2007; O. DE BERTOLIS, *Giuseppe Graneris*, in E. ANCONA, G. DE ANNA (a cura di), *op. cit.*, 37-45.

⁵ M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1957; M. VILLEY, *Il concetto "classico" di natura delle cose*, in *Jus*, 18, 1967, 28-46. Nell'ampio novero di pubblicazioni sull'Autore, si segnalano: M. GARCIN (a cura di), *Droit, nature, histoire. IV^e Colloque de l'Association française de philosophie du droit (Université de Paris II, 23-24 novembre 1984)*. Michel Villey, *Philosophe du droit*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1985; R. RABBI-BALDI CABANILLAS, *La filosofia jurídica de Michel Villey*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1990; R.L. VIGO, *Perspectivas iusfilosóficas contemporaneas. Ross, Hart, Bobbio, Dworkin, Villey, Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1991; J.F. NIORT, G. VANNIER (a cura di), *Michel Villey et le droit naturel en question*, L'Harmattan, Paris, 1994; S. BAUZON, *Il mestiere del giurista. Il diritto politico nella prospettiva di Michel Villey*, Giuffrè, Milano, 2001; C. DELSOL, S. BAUZON (éds.), *Michel Villey. Le juste partage*, Dalloz, Paris, 2007; G. PLANTE, *Michel Villey et la science du juste*, Société Scientifique Parallèle, Québec, 2007; L. PARISOLI, *Michel Villey*, in E. ANCONA, G. DE ANNA (a cura di), *op. cit.*, 165-174.

⁶ TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, II, II, q. 57, a. 1 ad 1.

⁷ Il tema dell'essenzialità della metafisica per il diritto appare essere una delle aree in cui il magistero olgiateo può aver esercitato la maggior influenza sul Penalista. Da questo punto di vista, Olgiate parte dalla constatazione che «anche l'attività giuridica, anche il mondo del diritto, è una realtà; perciò non può prescindere dai concetti e dalle leggi della metafisica, che, essendo concetti e leggi di ogni realtà – concetti e leggi dell'essere *in quanto essere* – sono anche concetti e leggi della giuridicità». F. OLGIATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, cit., 49.

filosofico, da Marino Gentile⁸ e dalla sua scuola aristotelica, quanto alla testé citata riviviscenza del giusnaturalismo d'ispirazione tomistica, soprattutto in ordine alla comprensione dei rapporti fra Stato e bene comune e fra bene giuridico, valore e realtà.

L'innervazione nei gangli della scienza penale di un siffatto impianto metafisico da un lato è sfociata nella costruzione di una dogmatica e di una metodologia ad orientazione onto-teleologica⁹, dall'altro ha consentito la riproposizione su basi rinnovate di un impianto giustificativo della sanzione penale a caratterizzazione etico-retributiva¹⁰ ed aperta ad un'idea di emenda declinata in senso morale¹¹. Fulcro di tale impostazione teorica,

⁸ Cfr. M. GENTILE, *Come si pone il problema metafisico*, 2ª ed., Cedam, Padova, 1965; M. GENTILE, *Breve trattato di filosofia*, Cedam, Padova, 1974.

⁹ Tale impostazione è stata formulata da Bettiol in vari scritti risalenti alla prima fase della sua produzione scientifica; fra questi è d'uopo menzionare: G. BETTIOL, *Bene giuridico e reato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 10, 1/1938, ora in *Scritti giuridici*, vol. 1, Cedam, Padova, 1966, 318-329; G. BETTIOL, *Giurisprudenza degli interessi e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 10, 4/1938, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 330-342; G. BETTIOL, *Sistema e valori del diritto penale*, in *Jus*, 1, 4/1940, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 491-503.

¹⁰ Cfr. G. BETTIOL, *Aspetti etico-politici della pena retributiva*, in *Jus*, 2, 1/1941, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 504-513; G. BETTIOL, *Pena retributiva e poteri discrezionali del giudice*, in *Riv. it. dir. pen.*, 13, 2-3/1941, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 524-530; G. BETTIOL, *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in G. LEONE (a cura di), *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico*, Giuffrè, Milano, 1960, ora in G. BETTIOL, *Scritti giuridici*, cit., vol. 2, 937-948. Scrive in proposito Mauro Ronco: «La strenua difesa del carattere retributivo della pena, che Bettiol avrebbe compiuto per tutta la sua vita scientifica, si fonda, in tutto e per tutto, sulla ferma intuizione "personalista". Questa intuizione non intende riproporre l'antica pena del classicismo penale, come semplice, astratta e automatica proporzionalità tra fatto e pena, ma costituisce la premessa indispensabile per la ricerca di una pena certamente retributiva, ma variabile e flessibile, che implica, in primo luogo e fondamentalmente, la rifondazione dei requisiti dell'imputazione soggettiva, anzitutto del dolo, per cui Egli ritiene di potersi avvalere della formula del diritto penale dell'atteggiamento interiore». M. RONCO, *La struttura del dolo nel pensiero di Giuseppe Bettiol*, in S. RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Democratico Costituzionale di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "Problema Penale". Nel trentesimo dall'"Ultima lezione" di Giuseppe Bettiol*, Atti del Convegno (Padova, 28 maggio 2012), Padova University Press, Padova, 2012, 94.

¹¹ «Il dato di fatto dell'emenda può essere un *limite negativo* alla pena retributiva stessa. In altre parole non si pone l'emenda come fine della pena (il che sarebbe assurdo) perché l'espiazione ha le sue ragioni nella colpa, ma si considera l'emenda stessa come un dato di fatto che può venir preso in considerazione per non applicare o per non insistere nell'esecuzione di una pena retributiva. Non si vulnera con ciò – conclude l'Autore – il principio retributivo ma lo si innesta nel quadro concreto della situazione personale ed ambientale del colpevole». G. BETTIOL, *Punti fermi*, cit., 944.

radicata in un cognitivismo etico a sfondo metafisico-realista¹², è, come è stato illustrato¹³, la congiunzione del processo giustificativo della pena, tendente a innestarsi ontologicamente nell'idea di giustizia, con la struttura morfologica del reato, assunto come azione delittuosa la cui *antigiuridicità*, formale e sostanziale ad un tempo, rinviene la propria *ratio* e la propria consistenza ontica nella lesione di un *bene giuridico* in cui si concreta un *valore sociale* oggettivo¹⁴.

La correlazione fra diritto e giustizia, dunque, o, più precisamente, il darsi stesso del diritto quale oggetto speciale della virtù della giustizia¹⁵, diventa, nella prospettiva bettioliana, il fattore dominante per l'inquadramento concettuale della *pena* e delle sue finalità, nonché, conseguentemente, per la definizione teorica delle correlate nozioni di *reato* e di *reo* e, più in generale, per la stessa costituzione del diritto penale come scienza.

Concentrandoci su quest'ultimo punto, la definizione dello statuto epistemico della disciplina, va notato, con Bettiol, come la locuzione *diritto penale* sembri presentare di per sé una congenita ambivalenza semantica: essa può indicare, infatti, tanto la legislazione penale quanto la scienza giuridico penale, vale a dire un sistema ordinato del sapere penalistico¹⁶. Questo dato sotto un profilo epistemologico riveste un notevole spessore, in quanto ad esso si riconnette una strutturale problematicità che Bettiol non manca di evidenziare¹⁷; una problematicità che però, per il Penalista, non viene a tradursi in *problematicismo*¹⁸, essendo le due dimensioni sopra indicate, quella della legislazione positiva e quella scientifico sistematica, pienamente fungibili ed anzi reciprocamente co-essenziali.

La ragione di ciò sta nel fatto che, nella reinterpretazione bettioliana del pensiero penale "classico", ben memore della tradizione romanistica e

¹² Cfr. in tal senso lo studio di A. VERNACOTOLA, *Primato della persona e realismo metafisico. La filosofia del diritto penale di Giuseppe Bettiol*, ESC, Rende, 2010, spec. 345-370.

¹³ Ivi, 282-283.

¹⁴ «Il valore tutelato da una norma è bensì un valore giuridico in quanto entra in contatto con il mondo del diritto, ma ciò non significa che al di fuori di questa relazione esso non abbia anche un significato proprio: prima di essere un valore giuridico è un valore sociale scaturente dall'ordine immanente nella realtà delle cose». G. BETTIOL, *Sistema e valori*, cit., 501.

¹⁵ TOMMASO D'AQUINO, *Summa theol.*, II, II, q. 57, a. 1 resp.

¹⁶ G. BETTIOL, *Diritto penale*, 11ª ed., Cedam, Padova, 1982, 61.

¹⁷ Ivi, 61-68.

¹⁸ Sulla determinazione teoretica di *problematicità* e *problematicismo* si rinvia a M. GENTILE, *La problematicità pura*, in *Memorie della Reale Accademia di scienze, lettere ed arti in Padova*, 8, 1941-1942.

vivificata, soprattutto, dalla lezione del giusnaturalismo scolastico¹⁹, sembra farsi strada come via maestra alla conoscenza scientifica del dato legislativo l'impostazione teoretica marino-gentiliana, consistente in una problematizzazione radicale e integrale dell'esperienza che, senza trascurarne alcun aspetto o possibilità esplorativa, ne investighi l'autentico significato²⁰. «Oggetto del nostro studio non possono essere le norme singole come tali»²¹, chiarisce Bettiol; un impianto scientifico che, prendendo le mosse dai dati normativi e fattuali dell'esperienza giuridica, si volga ad intuirne il senso profondo e complessivo, nell'accostarsi alle leggi penali deve anzitutto proporsi «di ricercare il significato sostanziale delle stesse e di stabilire i nessi che avvincono le une alle altre, e di individuare gli scopi che perseguono»²². Pertanto, stante il darsi della scienza penale come sapere organico e strutturato, che parte da un atto di apprensione del reale per poi «approdare ad una disposizione ordinata delle cognizioni stesse»²³, nessuno dei due summenzionati aspetti del diritto penale può assumere una posizione di tale preponderanza da elidere l'autonomia funzionale dell'altro o asservirne il ruolo alle proprie forme rappresentazionali. Così, se il diritto penale si manifesta, da un punto di vista fenomenologico – ma anche sotto altri profili – in guisa di apparato legislativo, ciò non impedisce che esso abbia parimenti a configurarsi nella forma di metodo scientifico ed in quella di sistema ordinato, non solo di norme, ma di principi, istituti e concetti dommatici.

E, d'altro canto, il fatto che il diritto penale possa e debba essere, inevitabilmente, una *scienza*, nulla toglie alla necessità che esso si componga anche di una serie di norme legali dotate di una propria, positiva, validità. Ché anzi, lungi dall'articolarsi in una semplice parallela coesistenza, questi due grandi momenti logici ed ontologici del diritto penale, in una visione organica qual è quella propugnata da Bettiol, si implicano – e quasi si esigono – vicendevolmente, non potendo sussistere un diritto positivo che

¹⁹ Va ricordato, in tal senso, il ruolo di Francesco Olgiati nella formazione del Penalista. Sugli anni di apprendistato scientifico del Giurista, cfr. Raf. BETTIOL, B. PELLEGRINO, Giuseppe Bettiol. *Una vita tra diritto e politica*, pref. di G. Vassalli, Cleup, Padova, 2009, 21-26. Per uno sguardo più generale sul "giusnaturalismo" di Bettiol, cfr. G. MARINI, *Giuseppe Bettiol. Diritto penale come filosofia*, ESI, Napoli, 1985, 15-24.

²⁰ M. GENTILE, *Come si pone il problema metafisico*, Liviana, Padova, 1965, 25-27.

²¹ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 61.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

non abbia a dispiegarsi nella forma sistematica di un *ordinamento*²⁴ e non essendo altresì concepibile un approccio scientifico-metodologico al fenomeno giuridico che prescindendo da un contenuto normativo o che possa fare a meno, in ambito penale, di quella somma garanzia di libertà che è sancita dal principio di legalità²⁵; e sempre di legalità *positiva* deve necessariamente trattarsi.

La *positività*, osserva Bettiol²⁶, è dunque carattere peculiare del diritto penale, che infatti si manifesta in prima istanza come la produzione legislativa inerente la materia penalistica legalmente promulgata dallo Stato attraverso gli organi predisposti dalla Costituzione. La qual cosa, però, non esclude affatto, per l'Autore, l'esistenza di un diritto di natura con il quale l'ordine della positività è chiamato a confrontarsi²⁷; è in questa sfera giusnaturalistica, infatti, che per Bettiol giacciono e prendono corpo le sostruzioni etico-metafisiche pertinenti allo statuto epistemologico della giuridicità, intesa evidentemente in un icastico senso "classico"²⁸, in forza delle quali lo *ius* – e specificatamente il diritto penale – può inverarsi, secondo la prospettiva tomistica condivisa dal Penalista, quale *ars qua cognoscitur quod sit iustum*²⁹.

Per tal ragione, scrive l'Autore³⁰, per quanto all'espressione *diritto penale* si preferisca oggi quella più estensiva di *diritto criminale*, da suddividersi a sua volta in *diritto criminale penale*, *diritto criminale amministrativo* e *diritto criminale civile*, il concetto di *diritto penale*, pregno di un'ineliminabile sostrato etico³¹, quantunque non risulti di per sé

²⁴ Un'analisi filosofica sulle problematiche relative all'ordinamento giuridico che presenta elevato spessore critico e risulta collimare, sotto diversi aspetti, con la concezione di Bettiol si ritrova in due rilevanti saggi di inizio millennio: F. GENTILE, *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, 3ª ed. integrata da Quattro Codicilli, Cedam, Padova, 2005, spec. 1-37; G.P. CALABRÒ, P.B. HELZEL, *Il sistema dei diritti e dei doveri*, Giappichelli, Torino, 2007, spec. 1-17 e 91-105.

²⁵ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 51-55.

²⁶ Ivi, 95.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ «Che cosa vuole dire Bettiol – si domanda Marini – quando asserisce che senza metafisica non vi è diritto penale? [...] Qui basta notare che il maestro padovano non pretende di affermare per questa via l'identità di metafisica e diritto, mentre si propone di riflettere e di richiamare l'attenzione dei giuristi e dei giusfilosofi sui fondamenti del diritto penale». G. MARINI, *op. cit.*, 22-23.

²⁹ TOMMASO D'AQUINO, *Summa theol.*, II, II, q. 57, a. 1 ad 1.

³⁰ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 61-62.

³¹ «Il diritto penale è una concezione di vita: è una filosofia. È opera vana quella di pensare di sradicare dallo *humus* morale e filosofico la pianta del diritto penale. Allora essa non può

comprensivo di importanti istituti giuridici che pure ruotano intorno ad esso, quali le misure di sicurezza³² e le sanzioni civili ed amministrative, è nondimeno quello che estrinseca al meglio, per il Penalista, la posizione di centralità occupata in esso dai concetti di *reato*, di *colpa* e di *pena*.

2. *Sui presupposti filosofici del diritto penale. Giustizia, antigiusuridicità sostanziale e colpa morale*

Quando ci si interroga sui presupposti filosofici del diritto penale, su quelle fondamentali teoriche, cioè, che ne giustificano l'esistenza e ne esplicitano l'intima struttura razionale, ci si imbatte in tre distinte macro-aree, ciascuna dotata di una spessa filigrana speculativa, il reato, il reo e la pena. Un approccio che, pur operando le necessarie distinzioni, si volga a comprendere il diritto penale nel suo complesso come fenomeno unitario non può che riconoscerne alle radici una base pratico-teoretica ben determinata³³, la quale, per Bettiol, si iscrive strutturalmente in un preclaro orizzonte etico³⁴.

La scienza giuridica, nel suo "spirito" e nei suoi principi fondamentali, secondo Bettiol è scienza umana non solo – e non principalmente – in quanto ha tra i propri oggetti d'indagine la prassi dell'uomo, bensì, anzitutto, perché trae la propria ragion d'essere dall'agnizione del *valore* dell'uomo, della sua libertà e della sua razionalità³⁵. «Si stabiliscono dei doveri e si sanzionano

né vivere né prosperare». G. BETTIOL, *Il problema penale*, Priulla, Palermo, 1948, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 2, 633.

³² Sul tema cfr. G. BETTIOL, *Aspetti etico-politici delle misure di sicurezza*, in *Jus*, 2, 4/1941, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 514-523; G. BETTIOL, *In tema di unificazione di pena e di misura di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 14, 3/1942, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 2, 565-577.

³³ G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 632-633.

³⁴ «Se filosofare è prendere cognizione integrale delle questioni che formano oggetto d'indagine, ricercare le loro cause remote, studiare le loro finalità, inquadrare le questioni stesse in una determinata concezione di vita, il diritto penale è prima di tutto *filosofia*, perché, tanto in una concezione spiritualistica quanto in una materialistica, tanto sotto un profilo indeterministico quanto deterministico, le soluzioni prospettate risentono di un dato atteggiamento mentale rispetto ai problemi massimi della vita, e quindi di una filosofia. [...] Non è però detto che ogni impostazione filosofica possa per noi essere indifferente. Se come tale ogni impostazione in termini filosofici rappresenta per i problemi penalistici un gran passo in avanti rispetto ad una mentalità agnostica, riteniamo che tra le possibili impostazioni debba essere accettata quella che mette giustamente a fuoco la *personalità morale o individualità* dell'uomo. Ivi, 628-629.

³⁵ Si veda in proposito la sagace disamina di F. MANTOVANI, *Il personalismo e la personalità del reo nel pensiero di Giuseppe Bettiol*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2007, 136.

dei diritti – osserva il Patavino – sempre in relazione all'uomo che non è solo un individuo (creazione della natura) o puro cittadino (creazione del diritto positivo), ma è "persona" cioè sintesi di natura e di cultura, di spirito e di storia nel corso della quale opera come criterio di valutazione un criterio di giustizia che supera ogni dato positivo o puramente naturalistico»³⁶.

In tale prospettiva, la domanda penologica per antonomasia, ben impostata, fra gli altri, da Mario A. Cattaneo, «qual è lo scopo e la funzione della pena?»³⁷ non può prescindere da una perspicace intelligenza di quelli che sono i fini generali della sfera etica³⁸, che si connettono in un modo del tutto speciale tanto ad inderogabili esigenze di giustizia sostanziale, quanto all'essere stesso della persona umana, fonte primigenia, nella sua costitutiva vocazione relazionale, del diritto e della giuridicità³⁹. In questo senso, la legge penale, vista nella sua natura e nel suo intrinseco finalismo, si innesta nelle direttrici teleologiche proprie della persona e della sua intima natura razionale e sociale⁴⁰, in quelle strutture finalistiche, in altre parole, lungo le quali l'essenza e l'esistenza dell'uomo, colte nella loro realtà e nella multiformità delle loro espressioni, trovano una compiuta realizzazione

³⁶ G. BETTIOL, *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. 2, 1968, ora in *Scritti giuridici 1966-1980*, Cedam, Padova, 1980, 81.

³⁷ M.A. CATTANEO, *Il problema filosofico della pena*, Editrice Universitaria, Ferrara, 1978, 10 ss.

³⁸ «Uno dei maggiori meriti della Scolastica è stato quello di avere sempre affermata la derivazione del diritto dalla morale e quindi del diritto penale dall'etica [...] Se una differenza si vuol cogliere tra l'idea di *peccato* e quella di *delitto*, questa va ricercata nel fatto che quest'ultima lede l'*ordine sociale*, vale a dire quella parte dell'ordine morale che ha riguardo al vivere sociale, mentre il primo quest'ordine non tocca». G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 626.

³⁹ «È la natura dell'uomo a costituire il punto cruciale della materia [...]. Quale è la natura del rapporto tra uomo e uomo; quale quella del rapporto tra la libertà del singolo e l'autorità del gruppo politico al quale l'individuo appartiene?». Sono queste le problematiche essenziali, di stretta caratura filosofica, che vanno risolte per Bettiol affinché si possa dare al diritto penale «un contenuto e una ragione d'essere». Ivi, 625. Lungo questa linea, sul versante della filosofia del diritto, si veda in merito: G. GONELLA, *La persona nella filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1938.

⁴⁰ «L'uomo – scrive Bettiol – è un essere che emerge dal mondo della natura per dire una parola tutta sua. Egli vive ed opera nel mondo dei *valori*. È un essere che agisce per uno scopo in vista del quale può scegliere tra motivi antagonisti. Non è dominato dal motivo più forte, ma sceglie e vaglia egli stesso il motivo. È questa libertà a caratterizzarlo e ad immergerlo nel mondo morale. Senza questa libertà, questo mondo morale viene a crollare, e viene ad essere privato di ogni base anche il mondo giuridico: il diritto penale perde ogni ragione di essere e si tramuta in uno strumento di disinfezione sociale, come il veleno per topi o il flit per le zanzare». G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 629.

conforme al bene ad esse proprio⁴¹ ed esternano, perciò, delle eminenti valenze etico-assiologiche di preclara pertinenza giuridica.

Dati questi presupposti, per intendere, a partire dalla dottrina bettioliana, nonché, in controluce, dalla filosofia giuridica d'ispirazione tomistica degli anni '30 e '40 del Novecento⁴², la struttura ontica della norma penale, dobbiamo scomporla analiticamente nelle due parti del *precetto* e del *dispositivo sanzionatorio*, penetrare cognitivamente il principio fondativo su cui l'una e l'altra si reggono ed individuare la relazione che intercorre fra di esse in riferimento al summenzionato principio fondante di ciascuna. Poniamoci anzitutto un quesito: è il precetto ad esser funzionale alla sanzione o viceversa? La risposta bobbiana, rappresentativa di una *Weltanschauung* giuridica di stampo positivistico che risale fino a Kelsen⁴³,

⁴¹ Si consulti in proposito l'analisi di taglio tomistico effettuata da R. PIZZORNI, *Diritto naturale e diritto positivo in S. Tommaso d'Aquino*, 3^a ed., ESD, Bologna, 1999, 202.

⁴² Risulta, in proposito, particolarmente significativo il pensiero di Francesco Olgiati, al cui magistero Bettiol è venuto formando le sue principali convinzioni filosofiche. Sono almeno tre i principî fondamentali che il Penalista recepisce dal suo Maestro di filosofia e traspone in forme certamente originali nella scienza penale: anzitutto il tema della *razionalità* del diritto. «In una parola – scrive Olgiati – dire che il diritto deve avere una giustificazione, equivale a dire che la prima nota essenziale della giuridicità è la razionalità (*ciò che è irrazionale* – come una banda di briganti – è *antigiuridico*)». F. OLGATI, *Il diritto come fatto e l'esigenza della sua giustificazione razionale*, estratto da F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*, cit., 9-19, ora in E. ANCONA, G. DE ANNA (a cura di), *op. cit.*, brano antologico a cura di A. Favaro, 27. In secondo luogo, riproponendo un tema classico che sarà importantissimo per la giurisprudenza dei valori bettioliana, Olgiati fa propria la «distinzione posta da Aristotele nella sua *Metafisica*, e ripetuta da San Tommaso e da tutta la filosofia dell'essere, tra il *quia* ed il *propter quid*, ossia tra il problema del *fatto* e il problema della *giustificazione del fatto stesso*». Ivi, 30. In terzo luogo va considerato il valore primario per il diritto dell'essere umano e della sua dignità personale, la cui realtà ed anteriorità rispetto allo Stato lo rende irriducibile a qualsiasi deliberazione normativa; Olgiati ritiene «con S. Tommaso, che lo Stato “non facit homines, sed recepit eos a natura”; “*quae vero ad naturam hominis pertinet non subduntur gubernationi humanae, scilicet quod homo habeat animam, vel manum, aut pedes*” (TOMMASO D'AQUINO, *Commento della Pol.*, L. I, l. 8; e *Summa Theologica*, I, II, q. 93, a. 4.). Non è forse chiaro che lo Stato deve riconoscere le persone ed i diritti della personalità, ma non crea né le une né gli altri? Anche per un motivo di un'evidenza assoluta: se domani, infatti, lo Stato non volesse più riconoscermi come persona, forse che io cesserei di esserlo?». Ivi, 28.

⁴³ Nella vasta bibliografia critica sviluppatasi in Italia intorno alla dottrina kelseniana, si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: M.G. LOSANO, *Forma e realtà in Kelsen*, Edizioni di Comunità, Milano, 1981; A. CARRINO, *Kelsen e il problema della scienza giuridica (1910-1935)*, ESI, Napoli, 1987; L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Hans Kelsen's legal theory. A diachronic point of view*, Giappichelli, Torino, 1990; N. BOBBIO, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, ESI, Napoli, 1992; F. DE ALOYSIO, *Kelsen e il giuspositivismo. Un'affinità ipotetica*, Giuffrè, Milano, 1995; G. PECORA, *Il pensiero politico di Kelsen*, Laterza, Roma-Bari, 1995; B. CELANO,

Merkl⁴⁴ e von Jhering⁴⁵, su questo punto è icasticamente chiara e riassume tutto un sistema di pensiero attinente al diritto: non solo il dispositivo sanzionatorio sarebbe fondativamente superiore al precetto, ma costituirebbe esso stesso il precetto principale, a caratterizzazione “procedurale”, rispetto al quale la prescrizione normativa di tipo “pratico” rivolta ai consociati individuerebbe con precisione solo un presupposto condizionale, la “protasi”, la proposizione ipotetica esplicativa delle circostanze sotto le quali un determinato procedimento giudiziario può e deve essere avviato da parte degli organi competenti⁴⁶.

Dietro una siffatta impostazione non vi è solo una determinata concezione dello *ius*, bensì una vera e propria *visione del mondo*, con una sua gnoseologia e una sua etica. Alla base di essa si staglia la Legge di Hume, la nota asserzione della non derivabilità di proposizioni di ordine valutativo da proposizioni descrittive, in forza della quale ogni tentativo di fondare una massima deontica sull’“essere”, quindi sull’esperienza e su quella porzione di *ordine* del reale che l’intelletto a partire dall’apprensione empirica tenta di intuire, si esporrebbe alla cosiddetta “fallacia naturalistica”⁴⁷.

La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica, Il Mulino, Bologna, 1999; A. BALLARINI, *L’ordine giuridico moderno. Interpretazione della Dottrina pura del diritto di Kelsen*, Giappichelli, Torino, 2000; P. DI LUCIA, L. PASSERINI GLAZEL (a cura di), *Il dover essere del diritto. Un dibattito teorico sul diritto illegittimo a partire da Kelsen*, Giappichelli, Torino, 2020; T. GAZZOLO, *Hans Kelsen. Norma, fondamento, nichilismo, colpa, democrazia*, DeriveApprodi, Roma, 2021.

⁴⁴ Cfr. A. ABIGNENTE, *La dottrina del diritto tra dinamicità e purezza. Studio su Adolf Julius Merkl*, ESI, Napoli, 1990; A. MERKL, *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, tr. it., a cura di C. Geraci, pres. di M. Patrono, nota bibliobl. di W.D. Grussmann, Giuffrè, Milano, 1987; H.R. KLECATSKY, R. MARCIC, H. SCHAMBECK (a cura di), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross, Franz Steiner Verlag/Verlag Osterreich, Stuttgart/Wien, 2010*.

⁴⁵ R. von JHERING, *Lo scopo del diritto*, [1884], tr. it. e cura di M.G. Losano, Aragno, Torino 2021.

⁴⁶ N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, 93.

⁴⁷ La letteratura sul tema è molto vasta. In questa sede conviene riprendere e discutere criticamente la tesi di Gaetano Carcaterra, che distingue una versione *minima* ed una *massima* della Legge di Hume: la prima, di per sé convincente, si limita a pretendere «che non si identifichino o si ritengano equivalenti l’atto del valutare (positivamente apprezzare) qualche situazione, e l’atto del constatare, o riconoscere la presenza di quella situazione» da cui, in effetti, non può legittimamente derivare alcun *dover essere*. (G. CARCATERRA, *Le ambiguità e le implicazioni nichilistiche dell’opposizione Valutare - Conoscere* in E. OPOCHER (a cura di), *La società criticata. Revisioni fra due culture*, Morano, Napoli, 1984, 206.) La seconda, più radicale, istituisce uno iato invalicabile fra le proposizioni descrittive e quelle prescrittive. Partendo dalla duplicità semantica della Legge di Hume,

In questo modo, tuttavia, la pretesa “purezza” della scienza giuridica verrebbe ad essere inficiata proprio nella conformazione finalistica ascrivibile al diritto nel suo complesso: l’espunzione del “reale”, nella sua accezione metafisica, dall’architettura morfologico finalistica della norma e dalla sua giustificazione sostanziale, anziché depurare il sistema precettuale in cui si rispecchia il giure penale da ogni fattore “realistico”, ne flette l’identificabilità sul piano fenomenico del funzionalismo coattivo e conferisce pertanto al precetto medesimo un fondamento essenzialmente “cratologico”, dalla matrice volontaristica. In altre parole, quell’elemento “empirico” e, di conseguenza, “reale” che si pretendeva di espellere dall’orizzonte del diritto ond’evitar di cadere nella *fallacia naturalistica*, produce invero un’altra fallacia, d’altrettale insolubile aporeticità, quella coincidente con il ripiegamento dei fini cui una scienza giuridica siffattamente intesa inevitabilmente si dirige sul dato, radicalmente “impuro”, dell’*effettività* del potere in atto, del determinarsi contingente e transeunte di una volontà *souvrana* intrisa di interessi “tangibili” e del tutto adagiata, secondo i postulati di una pregiudiziale neutralità assiologica, sull’*utile* di chi detiene il *kratos*⁴⁸.

Massimiliana Bettiol, prende in esame la *giustificazione funzional-strutturale (assoluta)* di Sergio Cotta, «che si ricollega a quello che Kant definisce l’*imperativo assertorio*, il quale “si rapporta a un fine che, di contro al fine ‘possibile’ (ovvero opzionale) dell’imperativo problematico, egli definisce ‘reale’ poiché tutti se lo pongono effettivamente in virtù di una necessità naturale” (S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Giuffrè, Milano, 1981, 101)» (M. BETTIOL, *Metafisica debole e razionalismo politico*, ESI, Napoli, 2002, 192). La Filosofa mostra dunque come «questo tipo di argomentazione potrebbe assomigliare al modello che, come afferma Poppi, non va contro la legge di Hume, “perché non implica alcun passaggio indebito tra proposizioni di genere diverso. Infatti, l’imperatività di un determinato comportamento è già contenuta nella premessa descrittiva della *struttura naturale dell’uomo* e nella necessaria connessione di determinati mezzi ed azioni con il fine e la perfezione ‘esigita’ dalla natura stessa del soggetto agente” (A. POPPI, *Per una fondazione razionale dell’etica. Introduzione al corso di filosofia morale*, 2^a ed., Paoline, Alba, 1989, 40)». M. BETTIOL, *Metafisica debole*, cit., 193.

⁴⁸ Massimiliana Bettiol, analizzando la Legge di Hume nell’interpretazione di Scarpelli, intuisce bene questa contraddizione: «accecati dalla polemica antimetafisica – scrive – nel momento in cui cercano i fondamenti della libertà etico-politica, i sostenitori della filosofia analitica, che stabilisce la cosiddetta “Grande Divisione” tra la sfera del descrittivo e quella del valutativo, fanno di tale postulato il simbolo stesso della più assoluta autonomia di decisione» (M. BETTIOL, *Positivismo moderato. Della gius-filosofia analitica*, ESI, Napoli, 1985, 19-20). Le conseguenze, dunque, paiono essere radicalmente antinomiche: in questo modo, infatti, «la filosofia analitica [...] finirebbe di esercitare la funzione di cavallo di Troia introducendo nella città neutrale della scienza giuridica il fattore partigiano delle ideologie politiche, con ciò intaccando i capisaldi della vera concezione di Kelsen, il quale dalla scientificità della scienza del diritto riteneva garantito un criterio di giudizio oggettivo

Un primo, decisivo passo verso il superamento di una simile involuzione in senso cratologico della scienza penale, osserva Bettiol, è stato il riconoscimento da parte di Arturo Rocco⁴⁹ della necessaria compresenza e dell'imprescindibile interrelazione, in ogni norma penale, dei due citati elementi, il *precetto* e la *sanzione*, che ne riuscirebbero così indissolubilmente congiunti: il primo, tuttavia, sarebbe per Rocco di per sé "incolore", mentre il secondo, specificandosi come *pena*, *risarcimento del danno*, *sanzione amministrativa* o *sanzione disciplinare*, verrebbe a conferire senso e identità al primo.

Bettiol concorda con Rocco nel reputare il precetto presente in tutte le norme penali, anche delle cosiddette *norme penali in bianco*, come l'art. 650 c.p.⁵⁰, ove ad esser sospesa, afferma, sarebbe solo la concretizzazione e non la presenza del precetto, poiché in assenza di esso la stessa sanzione «non avrebbe ragione di sussistere»⁵¹. Nondimeno, a differenza del Penalista napoletano, Bettiol ritiene che a conferire qualità "cromatica" al precetto e a costituire pertanto il principale elemento distintivo tra precetto penale e precetto civile non sia la natura della sanzione, bensì la possibilità di determinare una qualificazione *originaria* del medesimo elemento prescrittivo basata sul rilievo della differenza ontologica del *bene giuridico* alla cui tutela esso si rivolge: un *valore sociale* per il primo ed un *interesse privato* per il secondo. La ragione di ciò è che, come si è osservato, per Bettiol il diritto penale risulta incastonato nella più ampia dimensione dell'etica⁵² e questo comporta che il perimetro dei beni da esso protetti risulti connotato da una coloritura assiologica in senso forte e non possa adagiarsi su un piano

capace di operare al di sopra delle parti, vale a dire, delle diversità ideologiche, a suo avviso, causa dei conflitti della storia». Ivi, 20-21.

⁴⁹ Art. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale: contributo alle teorie generali del reato e della pena*, in *Opere giuridiche*, vol. 1, Foro italiano, Roma, 1932, 67-68.

⁵⁰ «Ci sono, invero, delle norme penali nelle quali sembra predisposta solo una sanzione, mentre il precetto deve essere stabilito volta per volta [...]. Così, ad es., la norma dell'art. 650 sarebbe una norma penale in bianco, una norma priva ancora di contenuto, perché non è specifico il provvedimento che deve essere osservato [...]. Ma ciò non è affatto esatto, perché non bisogna confondere *inesistenza* con *mancata specificazione* del precetto. Il precetto anche nell'ipotesi dell'art. 650 c. p. esiste e suona "osserva ogni provvedimento legalmente dato dall'autorità"; solo che tale precetto, per poter funzionare in concreto, ha bisogno di essere specificato, in quanto è necessario che l'autorità competente emani l'ordine relativo». G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 99.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 625-627.

meramente *interessistico*⁵³ o utilitaristico⁵⁴.

Ma non basta: una tale fisionomia del diritto penale ha delle ripercussioni anche sul piano soggettivo della colpevolezza. Stante la citata primazia del *valore* dell'uomo, concepito, in quanto persona, come latore nella sua ontologia di razionalità e libero arbitrio, appare logicamente irrefragabile che la scienza penalistica rinvenga il suo perno e la sua stessa condizione di possibilità in una nozione di *colpa morale* oggettivamente fondata. In forza di ciò, l'imprescrittibile carattere di *imperatività*⁵⁵ che contraddistingue il diritto penale, da un lato, si svela strettamente e sorgivamente connesso alle esigenze di tutela del plesso di valori sociali che la realtà esprime, dall'altro, trova la propria basilare precondizione pratico-teorica⁵⁶ in un riconoscimento autentico e non retorico od esornativo, del libero arbitrio e delle istanze legalitarie coesenziali ad esso. Ogni norma penale, infatti, si rivolge a soggetti nel pieno possesso delle loro facoltà conoscitive ed intenzionali, che sono perciò in grado di determinare la loro prassi in modo più o meno libero e consapevole⁵⁷ secondo criteri di conformità o difformità rispetto al suo dettato. Pertanto, i soggetti incapaci di intendere e di volere non possono in alcun modo rientrare nel novero dei destinatari del diritto penale vero e proprio, per quanto ogni azione umana, senza esclusione alcuna, sia suscettibile di una qualificazione di giuridicità⁵⁸.

Contestualmente alla funzione imperativa viene a configurarsi dunque quale tratto costitutivo del diritto penale una funzione *valutativa*⁵⁹. Ogni

⁵³ Cfr. G. BETTIOL, *Giurisprudenza degli interessi e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 10, 4/1938, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 330-342.

⁵⁴ Si veda, per approfondimenti il paragrafo *L'utilitarismo e la identità tra diritto penale e morale*, in G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 627-628.

⁵⁵ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 102 ss.

⁵⁶ Bettiol, senza indulgere a soluzioni compromissorie o di cauto moderatismo, definisce senza indugi la libertà come il «punto di sutura tra l'etica e il diritto penale». G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 625.

⁵⁷ La libertà cui si riferisce Bettiol non è una categoria astratta, un postulato da presupporre per poterne derivare l'imputabilità del soggetto umano. La libertà è sempre una *libertà situazionale*; «il richiamo all'uomo va inteso come appello ad una personalità nel complesso di tutte le componenti, non solo come appello ad una mera *razionalità* avulsa dalla vita: è l'uomo con la sua anima e i moti della stessa, con il suo corpo e le sue tare, con le tendenze e i bisogni, l'uomo con le sue gioie e i suoi dolori, con l'angoscia di vita e di morte! È l'uomo che cerca la sua via, si dibatte nel dubbio, si placa nella conquista della verità. È l'uomo agostiniano che ha il cuore inquieto sino al momento in cui non lo possa riposare in Dio». Ivi, 631.

⁵⁸ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 105.

⁵⁹ Ivi, 103-105.

norma penale si compone di un duplice imperativo: uno principale, alla cui osservanza è tenuta l'intera collettività, ed uno secondario, indirizzato invece solo ai magistrati. Esistono inoltre, com'è noto e come Bettiol ha largamente argomentato in alcune importanti opere giovanili come *Sul reato proprio*⁶⁰ o *L'ordine dell'autorità nel diritto penale*⁶¹, delle norme il cui imperativo è diretto a particolari categorie di persone – ad esempio le *donne*, i *datori di lavoro* o i *pubblici ufficiali* – ma può, però, interessare la totalità dei consociati in qualità di possibili concorrenti nell'esecuzione del reato⁶².

Pertanto, in tale prospettiva, guardando ora in ultima istanza alla natura della *sanzione* ed al suo sostrato morale, appare lecito asserire con Bettiol, il quale si colloca in ciò lungo la linea di riflessione aperta da Seneca⁶³, che «la reazione da cui viene la pena è diversa *nella sostanza* da quella che porta alla vendetta, perché animata dall'idea di retribuzione in nome di una superiore esigenza di giustizia»⁶⁴; ed evidentemente, si può altresì sostenere, con il Penalista, che «non c'è ingiustizia maggiore di quella che viene fatta al diritto penale quando si afferma che esso storicamente si presenta come un processo graduale di svincolamento dall'idea della vendetta»⁶⁵, come ha voluto intendere, ad esempio, Biagio Petrocelli⁶⁶. Al contrario, asserisce Bettiol, il diritto penale nasce storicamente in corrispondenza e, in un certo senso, in conseguenza di una sempre maggiore accentuazione di una esigenza di giustizia⁶⁷, di liberazione tanto da quel terrore individuale che è

⁶⁰ G. BETTIOL, *Sul reato proprio*, Giuffrè, Milano, 1939, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 400-464.

⁶¹ G. BETTIOL, *L'ordine dell'Autorità nel diritto penale*, Vita e pensiero, Milano, 1934, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 109-198.

⁶² G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 106.

⁶³ Cfr. L.A. SENECA, *De ira. Libro primo*, a cura di A. Musio, Pensa Multimedia, Lecce-Brescia, 2013, 69-72. «L'iterazione del concetto di *ultio* – scrive Andrea Musio a commento della tesi senecana – è implicitamente volta a distinguerla dalla giustizia, che non mira certo all'annientamento altrui ma a una valutazione attenta della colpa per indurre il reo a non perseverare nei suoi misfatti (principio di ascendenza platonica [cfr. *Lg.* 934a] che il Cordovese riprende in *ir.* 1, 19, 7)». Ivi, 69-70. Ne è ulteriore conferma l'utilizzo del concetto di *aequitas*, mediante il quale, argomenta Musio, «il Cordovese coniuga, ancora una volta, il duplice sentire del giurista e del filosofo, ricorrendo al termine topico che indica la parità tra peso e contrappeso, un risultato al quale certo non può pervenire l'impeto dell'irato». Ivi, 72.

⁶⁴ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 96-97.

⁶⁵ G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 639.

⁶⁶ B. PETROCELLI, *Tecnicismo e antitecnicismo nel diritto penale*, in *Studi per Carnelutti*, vol. 4, 2^a ed., Cedam, Padova, 1950, 337-368.

⁶⁷ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 96.

sinonimo della vendetta privata⁶⁸, quanto da quel terrore penale di marca statuale che la storia ha visto tradursi ad effetto principalmente attraverso un illimitato arbitrio della discrezionalità giudiziale⁶⁹.

Date tali premesse, appare chiaro come nell'ottica bettioliana il diritto penale venga a configurarsi quale *diritto pubblico per eccellenza*⁷⁰; e ciò può affermarsi non solo in virtù del fatto che nella comminazione ed applicazione della pena l'autorità dello Stato trova la sua somma ed autonoma realizzazione, ma soprattutto in quanto il bene giuridico protetto dalla norma penale incarna ed offre copertura legale espressamente a quei valori sociali oggettivi che promanano da un ordinamento delle relazioni intersoggettive secondo giustizia, la cui tutela è preconditione sostanziale della stessa possibilità di vivere in una comunità *politicamente* organizzata.

3. *Ontologia, etica e teleologia nella teoria generale del reato*

Come è stato rilevato⁷¹, il personalismo metafisico di Bettiol manifesta al meglio l'originalità di cui le sue posizioni dottrinali sono foriere, quando entra in considerazione la definizione generale della nozione di reato. E non è a questo proposito privo d'interesse rammentare come, in ragione dell'indubbia atipicità del suo pensiero, su Bettiol si siano appuntate critiche di opposta tendenza, miranti da una parte a rilevare nel suo sistema un presunto formalismo⁷² e dall'altra a ravvisare al suo interno una quanto mai sorprendente ispirazione irrazionalistica⁷³. L'apodittica contraddittorietà di

⁶⁸ G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 639.

⁶⁹ Per una trattazione dei rischi connessi ad una discrezionalità giudiziale avulsa dai limiti e dai presupposti che ne circoscrivono le funzioni, cfr. G. BETTIOL, *Pena retributiva e poteri discrezionali*, cit., 528-530.

⁷⁰ Ivi, 101 ss.

⁷¹ F. MANTOVANI, *op. cit.*, 137.

⁷² A. DE MARSICO, *I problemi penali nel teleologismo di Bettiol*, in *Arch. pen.*, 1976, 546-547. Alla critica di Alfredo De Marsico di aver adagiato il suo sistema su categorie, a suo dire, formalistiche, come quella del bene giuridico, battezzando con fraseologie cattoliche concetti appartenenti al positivismo giuridico, Bettiol risponde rivendicando, non senza ragione, il proprio sforzo «di far uso di una logica concreta, aderente alle cose, penetrante nel cuore delle stesse, inquadrata nella storia e imbevuta di dati culturali, onde poter "comprendere" le esigenze umane e quindi concrete del diritto». G. BETTIOL, *Indirizzi metodici nella scienza del diritto penale. (Risposta cortese ad un autorevole critico)*, in *Giurispr. Ital.*, 4/1947, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 2, 719.

⁷³ Cfr. A. SANTORO, *Cose lette*, in *La Scuola positiva*, 20, 1941, 141 ss.

tali osservazioni critiche, rivolte ad un sistema dommatico che, per quanto latamente articolato su un ampio plesso di presupposti filosofici e culturali, risulta tuttavia dotato di una salda, indefettibile coerenza interna e di una netta caratterizzazione speculativa, è segno eloquente della discutibilità delle suddette osservazioni e ci consente altresì di ribadire quanto ebbe a scrivere Luciano Pettoello Mantovani: «Di ciò che Bettiol ha significato per il diritto penale si è fino a oggi capito ben poco. L'opera di costruzione della sua figura penalistica deve ancora incominciare»⁷⁴...

È senz'altro fuori questione che le tesi di Bettiol sfuggano ad ogni possibilità di conglobazione omologante all'interno degli schemi tipizzati delle coeve concezioni formalistiche⁷⁵ o sostanzialistiche⁷⁶ del reato. Se le prime si rivelano inadeguate sotto il profilo ermeneutico, a causa della loro connaturata predisposizione a cristallizzarsi in concettualizzazioni logico formali vanamente astratte ed avulse da quella «incandescente materia o sostanza che anima il fatto dell'uomo»⁷⁷, le seconde, identificando il reato con «ogni fatto dell'uomo lesivo di un interesse che sia tale da compromettere le condizioni di esistenza, di conservazione e di sviluppo della società»⁷⁸, si sono

⁷⁴ L. PETTOELLO MANTOVANI, *Interpretazione di Bettiol*, in *Giust. pen.*, 87, 1/1982, 350.

⁷⁵ Per una disamina del formalismo nelle scienze giuridico-penali, si rimanda, con Bettiol, a N. BOBBIO, *Sul formalismo giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 977 ss.; G. TARELLO, *Formalismo*, in *Nov. Dig. it.*, VII, 571 ss.; Antonio NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Cedam, Padova, 1962.

⁷⁶ Fra gli orientamenti sostanzialisti, vanno distinte le cosiddette "teorie dello scopo" di Schwinge e Zimmerl, (cfr. E. SCHWINGE, *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre*, Rohrscheid, Bonn, 1930; L. ZIMMERL, *Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1931) cui Bettiol riconosce una fondamentale struttura razionale nella definizione del metodo (G. BETTIOL, *Sui recenti orientamenti metodologici nello studio del diritto penale*, in *Jus*, 1, 1/1940, ora in *Scritti giuridici*, vol. 1, 479-484), il *realismo alogico* di F. ANTOLISEI (*Per un indirizzo realistico della scienza del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, 121 ss.), per il quale, scrive Bettiol, «l'irrazionalità del diritto non sarebbe un *quid* di essenziale alla sua nozione – come da alcuni in Germania si postula – ma un portato di accidentalità estrinseca» (G. BETTIOL, *Sui recenti orientamenti*, cit., 485) e le tesi apertamente irrazionalistiche e antilegitarie portate avanti dalla Scuola di Kiel; ma l'approccio al reato su mere basi "intuizionistiche" ed il contestuale rifiuto di ogni mediazione analitica in funzione di una "concezione unitaria" portano alla destrutturazione della stessa possibilità di una teoria generale del reato. «Ed è così che partendo da presupposti gnoseologici irrazionali si vuole nel campo penale fermarsi allo studio immediato delle singole essenze, dei singoli reati, i quali più che presentare dei tipi astratti di azione e di comportamento racchiuderebbero in sé tanti diversi *tipi d'autore*, come "il ladro", il "truffatore", l'"omicida"». G. BETTIOL, *Sistema e valori*, cit., 495.

⁷⁷ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 201.

⁷⁸ *Ibidem*.

sovente orientate, in forza dell'influsso esercitato dal positivismo criminologico, a prendere in considerazione la dimensione sociale della realtà umana in una prospettiva meramente fisico meccanicistica, di fatto oscurantista nei confronti dei rilievi valoriali ed etico personalistici da cui il diritto penale è contrassegnato in un modo affatto peculiare⁷⁹. «Studiare sostanzialmente il reato non significa affatto studiare l'“uomo delinquente”, bensì studiare il reato in quanto “azione” dell'uomo che delinque, azione psicologicamente, moralmente, socialmente qualificata e non già pura espressione di una personalità naturalisticamente caratterizzata»⁸⁰.

Ed è proprio la personalità etico sociale dell'individuo ad essere illuminata con maggior decisione dalla concezione di Bettiol, una concezione proclive verso un sostanzialismo razionale, formalizzato ma non formalistico⁸¹, che, basandosi sulla netta distinzione logica fra il “soggetto”

⁷⁹ Ivi, 201-202.

⁸⁰ Ivi, 202. Questa istanza di Bettiol sembra sia stata recepita dalla dottrina recente più avvertita. Gabriele Civello nel trattare di *prevedibilità e reato colposo* scrive: «Il ricorso a una definizione “integrata” della colpa penale consente di formulare una importante precisazione: una *culpa* la quale si fondasse sui soli profili soggettivi di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, e che dunque prescindesse dal previo accertamento estrinseco di un'oggettiva violazione cautelare, risulterebbe soggetta ad applicazioni puramente intuizionistiche e persino arbitrarie, oltretutto avulse dal perimetro del diritto penale del fatto (art. 25 comma 2 cost.); viceversa, una colpa iper-normativa o solo normativa, costruita esclusivamente sul concetto di “violazione cautelare”, rasenterebbe una forma di responsabilità oggettiva, deprivata di ogni riferimento ai parametri (anche) soggettivi della prevedibilità ed evitabilità». G. CIVELLO, *Prevedibilità e reato colposo*, in *Enc. dir.*, estr. da *I tematici*, II-2021. *Reato colposo*, dir. da M. Donini, Giuffrè, Milano, 2021, 1006.

⁸¹ Come rileva Marini, un efficace *exemplum* di come la *forma* per Bettiol non sia qualcosa di “farisaico”, qualora non venga declinata in senso *formalistico*, ma costituisca, aristotelicamente, il principio eidetico – e con ciò il criterio di individuazione – della *sostanza*, è dato dalla trattazione che il Penalista fa dell'istituto del concorso nel reato. «La condotta dell'“autore” e quella del “partecipe” si identificano ovvero sono suscettibili di essere distinte sul piano logico? [...] In realtà – argomenta Marini – queste due proposte interpretative esprimono due maniere confliggenti, *sostanziale* l'una e *formale* l'altra, di concepire il reato *tout court*. Quale la diversità in questo caso? Ellitticamente, la tesi “estensiva” antepone ad ogni altro criterio ermeneutico quello che consente di fissare la nozione di “autore” del reato muovendo dalla (e privilegiando la) lesione *sostanziale*, comunque causata, di un interesse penalmente tutelato; la tesi “restrittiva” ancora invece questa nozione al presupposto che la lesione del bene giuridico deve sempre tradursi in un'attività corrispondente alla struttura “tipica”, cioè formale, della fattispecie legale. [...] Bettiol non dubita che la “concezione restrittiva” appare senz'altro preferibile. Ma la cosa più interessante è che, motivando questa scelta, il maestro padovano si richiama ad “un certo grado di formalismo sanamente inteso” che appare indispensabile a chi non voglia sacrificare la certezza del diritto “sull'altare di una presunta giustizia sostanziale” (G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 577)». G. MARINI, *op. cit.*, 44-45.

e l'“azione”, conserva la possibilità di permanere immune da contaminazioni con i dogmi naturalistici del positivismo criminologico e con i suoi tentativi di soggettivazione del reato. La metodica ricerca di una fondazione ontologica del reato conduce invece il Penalista, come si diceva, a riconoscere la strutturale incardinazione di tale nozione su un concetto di *azione* inteso «come autonoma “categoria logico-etico-giuridica”»⁸².

In tal maniera, Bettiol riesce a delineare e porre al centro della sua teoria del reato, un concetto che, sotto un profilo ontologico, appare finalmente svincolato tanto da quelle astrazioni geometrizzanti tendenti a svellere l'agire umano dalla sua costitutiva dimensione relazionale, nonché, quindi, dalla propria *concretezza* storica, quanto da quell'ipoteca deterministica sotto la quale il positivismo naturalistico pretenderebbe di aggiungere il pur difficile e periglioso incedere della libertà umana nell'inesausta ricerca del proprio orizzonte di senso.

Così, il problema giuridico dell'azione entra in un contatto vivo e diretto col mondo dei valori, all'interno del quale soltanto la nozione di reato può trovare la propria collocazione naturale e riscoprire alle radici della propria struttura ontogenetica un fondamento di carattere sostanziale, etico ed assiologico. «Bisogna – chiarisce l'Autore – seguire il processo inverso a quello seguito dai positivisti: *far confluire sull'azione tutte le componenti la personalità etico-sociale del reo onde veramente l'azione tragga rilievo, risalto e contenuto*»⁸³.

A questo punto, è opportuno fare una precisazione di ordine filosofico-fondazionale: Bettiol, discostandosi nettamente dalla dottrina maggioritaria, dichiara che il suo pensiero penale «si inserisce in quella corrente di pensiero la quale non parla tanto di un primato della logica, ma di un primato della metafisica, nel senso che guarda all'*essere* più che agli schemi nei quali l'essere può essere imprigionato»⁸⁴. Il che comporta una serie di rilevanti conseguenze nell'ambito della teoria del reato, prima fra tutte, l'inderogabile necessità che, nella determinazione della sua nozione, ad un criterio eminentemente *valutativo* ne venga accostato un altro di impostazione *ontologica*. La dimensione del *Sollen* infatti, non può soffocare quella del *Sein* se non al caro prezzo di scardinare il reato dalla sua stessa piattaforma di base, che è insieme *fattuale, normativa ed etico-assiologica*⁸⁵.

Tali intuizioni sono state sviluppate in modo particolarmente originale

⁸² G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 203.

⁸³ Ivi, 204.

⁸⁴ G. BETTIOL, *Indirizzi metodici*, cit., 721.

⁸⁵ G. BETTIOL, *Sistema e valori*, cit., 501-503.

da Pettoello Mantovani, il quale, nel suo *Concetto ontologico del reato*⁸⁶ come nella riedizione da Lui curata del *Diritto penale* del Maestro padovano⁸⁷, ha mostrato come la dottrina prevalente, denegando le funzioni costitutive afferenti alla dimensione ontologica del reato, finisca con l'incappare in un irrimediabile *errore di metodo*⁸⁸: «in contrasto con i principi elementari che reggono ogni elaborazione scientifica, la valutazione viene costruita senza il fondamento ontologico che rappresenta invece la sua ragion d'essere»⁸⁹. L'elemento della *qualificazione*, significato dalle figure giuridiche della *consapevolezza del fatto* o *dolo* e della *colpa* o *negligenza*,⁹⁰ viene così a sovrapporsi, sino a sostituirsi interamente, al mero dato ontologico dell'*azione penalmente rilevante*, cui solo in seconda istanza dovrebbe essere applicato. Ci troviamo al cospetto, in effetti, di una rimarchevole incongruenza logica, dalla quale derivano plurimi fattori di problematicità. Innanzitutto, ne riesce vanificata la possibilità di porre in essere un valido approccio conoscitivo alla realtà ontica dell'azione, con il conseguente venir meno dei presupposti oggettivi della *rimproverabilità*⁹¹. In secondo luogo, le nozioni di *dolo* e di *colpa*, nell'orientamento *valutativo* ivi criticato, sono esposte all'eventualità, in sé contraddittoria, di ipostatizzarsi e sostituirsi indebitamente all'oggettività del fatto, trasmutando la loro natura di *volizione del danno* e *non-volizione del danno* in quella di *volizione dell'evento* e *non-volizione dell'evento*⁹².

Bettiol, di contro, esprime una convinta propensione nei confronti di una concezione teleologica del reato, che connettendo strutturalmente l'azione al fine *concreto* della norma penale, coincidente con la tutela di un bene giuridico assiologicamente qualificato, risulta essere insieme normativo-formale ed ontologico-sostanziale. In una consimile visione teleologica, in consentaneità con una teoresi di marca cognitivista dispiegantesi sia in ambito gnoseologico che in ambito pratico, «i valori si

⁸⁶ L. PETTOELLO MANTOVANI, *Il concetto ontologico del reato*, Giuffré, Milano, 1954.

⁸⁷ G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, ed. riv. e integr., Cedam, Padova, 1986.

⁸⁸ Ivi, 225.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Per approfondimenti, cfr. il citato studio di M. RONCO, *op. cit.*, cit., spec. 93-100.

⁹¹ L'elemento della *rimproverabilità* è considerato da Bettiol nella sua stessa definizione di reato: «reato – scrive – è “ogni fatto umano lesivo di interessi penalmente tutelati del quale si possa muovere un rimprovero al suo autore e per il quale sia prevista come conseguenza giuridica una pena». G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 227.

⁹² G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. cit.*, 226-227.

dispongono fra loro *gerarchicamente*»⁹³ ed «è il *bene giuridico* o *valore tutelato* che sta al centro della ricerca e dà tono a tutti gli altri»⁹⁴, ponendosi quale fulcro ed estrinsecazione del “primato dell’antigiuridicità” nel quadro degli elementi del reato. Così facendo, Egli è in grado di ricusare qualsivoglia prospettiva di soggettivazione del reato che, proponendo una *spiegazione causale* o *eziologica* della condotta penalmente rilevante, possa in qualche modo compromettere la preminenza ontica o la priorità logico-funzionale pertinenti al bene giuridico e induca pertanto la scienza penale ad indirizzarsi verso le figure del “tipo criminologico” o del “tipo normativo” d’autore⁹⁵.

Come è stato osservato⁹⁶, esiste infatti un rapporto di stretta interdipendenza tra il teleologismo penale di Bettiol ed un’idea del reato che fissi il suo punto d’appoggio nell’individuazione del bene giuridico soggiacente ad ogni norma penale. Il concetto di bene giuridico, invero, altro non rappresenta se non il momento della formalizzazione oggettiva e della concrezione realizzativa di quel *valore* che, per la sua rilevanza sociale, giace all’interno del nucleo dei principi etico sociali cui lo stesso ordinamento giuridico è teleologicamente orientato e che pertanto l’apparato legislativo ha *riconosciuto* come meritevole di tutela penale.

Bettiol, com’è risaputo, non ha potuto fare a meno di stigmatizzare col più pertinace rigore, sia pur attraverso una serie di circostanziate argomentazioni⁹⁷, quelle posizioni dottrinali diffuse in Germania tra il 1935 e il 1945 che tendevano a sostituire ad una impostazione oggettiva una interpretazione soggettivistico deontologica del reato fondata sul concetto di

⁹³ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 296. Questo punto è stato tematizzato dal Penalista già dal ’40 nel menzionato saggio su *Sistema e valori del diritto penale*, ove, riprendendo alcune tesi di H. MITTASCH (*Die Auswirkungen des werbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, De Gruyter, Berlin, 1939), aveva sottolineato «che quando l’attività scientifica ha per oggetto dei valori, come è il caso dell’attività giuridica, anche questi valori devono essere pensati *sistematicamente* data la struttura architettonica della mente umana: non c’è solo una logica del *conoscere* ma anche una logica del *volere* che riguarda specificatamente il diritto che è volontà posta al servizio di valori sociali». G. BETTIOL, *Sistema e valori*, cit., 492.

⁹⁴ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 296.

⁹⁵ Cfr. G. BETTIOL, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei «tipi» di autore*, in *Riv. it. dir. pen.*, 14, 1942, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 2, 535-564; A.A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d’autore*, Cedam, Padova, 1964.

⁹⁶ Cfr. A. VERNACOTOLA, *Primato della persona e realismo metafisico*, cit., 219-220; R. RIZ, *Il principio di offensività*, in S. RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Democratico*, cit., 71-72.

⁹⁷ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 206-208.

dovere⁹⁸.

È bene precisare che il dovere cui tale indirizzo faceva riferimento non ha nulla a che vedere con l'universo semantico della speculazione kantiana e quindi con una concezione deontica direttamente riconducibile alla pregnanza etica dell'imperativo categorico⁹⁹, ma intendeva piuttosto alludere ad un supposto «*dovere di fedeltà* del singolo nei confronti dello Stato [...] un *dovere concreto e specifico* quale esso deriva dalla posizione di cui l'individuo fruisce in seno alla comunità del popolo»¹⁰⁰. In proposito, è opportuno porre in evidenza come la concezione penalistica bettioliana abbia inteso porsi, in tal senso, come saldo presidio repulsivo nei confronti delle pretese dello Stato di affermarsi quale soggetto prevalente del diritto penale, reiterate, specificatamente, nel delicatissimo ambito della filosofia del reato¹⁰¹.

E Bettiol ha buon agio di mostrare come le tesi da lui avversate, riconoscendo la consumazione del reato non più nell'atto lesivo di un bene giuridico, ma finanche nel puro e semplice concepimento di una volontà criminosa ancora avulsa da qualsivoglia atto esecutivo¹⁰² individuavano nella violazione di un dovere di obbedienza nei confronti dello Stato l'unica fonte dell'antigiuridicità. Ne sortivano quali effetti il capovolgimento e la soppressione di quegli elementi personalistici del diritto penale che pure si intendevano valorizzare quando ad esempio «si sosteneva invece dal Gallas¹⁰³ che il concetto di bene giuridico come oggetto della tutela penale

⁹⁸ «Quando, invero, si è voluto eliminare il concetto di *lesione del bene giuridico* dall'economia strutturale del reato (Schaffstein) per sostituirvi quello della *violazione di un dovere* (F. SCHAFFSTEIN, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, Junker & Dunnhaupt, Berlin, 1935) non solo si è mancato di specificare la natura e l'intensità di questo dovere, ma si è pure introdotto un criterio assolutamente inadeguato a ogni finalità e compito sistematico. L'idea del dovere è un'idea totalitaria che non ammette divisioni e classificazioni e che non può – come tale – servire a una scienza che è per natura sua sistematica». G. BETTIOL, *Sistema e valori*, cit., 500.

⁹⁹ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 207.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Cfr. A. VERNACOTOLA, *Primato della persona*, cit., 111-122; G. FORNASARI, *Diritto penale liberale e derive autoritarie: riflessi nel pensiero del giovane Giuseppe Bettiol*, in S. RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Democratico*, cit., 57-70; G.P. CALABRÒ, *La crisi dell'ordine costituzionale e l'inquietante risorgere della attualità. Alcune note sul positivismo assiologico di Giuseppe Bettiol*, in S. RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Democratico*, cit., 169-177.

¹⁰² Cfr. G. MARINUCCI, *Giuseppe Bettiol e la crisi del diritto penale negli anni Trenta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 51, 3/2008, 943.

¹⁰³ W. GALLAS, *Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung*, in W. GLEISPACH (a cura di), *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft Festschrift zum 60 Geburtstag*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1936, 50 ss.

non rispondesse più alle esigenze di una interpretazione del diritto penale, perché molte fattispecie penali racchiudono un elemento personale (di carattere sociale, professionale, criminologico) che non può essere compreso dal punto di vista della lesione di un interesse protetto, ma che deve essere purtuttavia tenuto presente, in quanto concorre alla valutazione complessiva della fattispecie concreta»¹⁰⁴.

Il ribadimento, da parte di Bettiol, del necessario ancoraggio ad un'impostazione oggettivistica e quindi teleologica del concetto di reato¹⁰⁵ ha rappresentato nella difficile temperie storico culturale degli anni '30 e '40 un solido baluardo a difesa dello stato di diritto¹⁰⁶, costituendo viepiù, anche per la dottrina futura, che poté fruire di una diversa "costituzione materiale"¹⁰⁷ il perno dogmatico di una possibile orientazione in senso assiologico personalista della scienza penale¹⁰⁸. «Il dovere – afferma Bettiol – si specifica solo a contatto con gli interessi protetti e da questi acquista tono e rilievo. Esso è di per sé una categoria formale, anche nella sua forma concreta, che non può, come tale, servire per inquadrare il reato nelle sue realistiche condizioni»¹⁰⁹.

4. Induzione e deduzione nella scienza penale. Note sul sostrato naturalistico della materia penale e sui suoi possibili fraintendimenti

Se è vero, come ci pare di poter asserire, che i cardini filosofici del diritto penale si allocano sugli elementi testé succintamente enunciati, quale tipologia di logica, ci chiediamo, può essere ascritta al diritto penale nella prospettiva bettioliana? La risposta a tale quesito è direttamente dipendente dall'individuazione dei contenuti che costituiscono l'oggetto d'indagine della scienza penale e pertanto non può trovare soluzione al di fuori di

¹⁰⁴ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 208, n. 8.

¹⁰⁵ Bettiol tornerà sull'argomento nel '62, effettuando un bilancio critico delle discussioni dottrinali intorno agli elementi costitutivi del reato svoltesi nel trentennio precedente. G. BETTIOL, *Oggettivismo e soggettivismo nell'ambito della nozione del reato*, in *Studi in onore di C.A. Jemolo*, Giuffré, Milano, 1962, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 2, 986-994.

¹⁰⁶ Cfr. G. FORNASARI, *op. cit.*, spec. 57-64.

¹⁰⁷ Si usa qui l'espressione *costituzione materiale* nell'accezione codificata da Mortati. Sul tema: G.P. CALABRÒ, *Potere costituente e teoria dei valori. La filosofia giuridica di Costantino Mortati*, Marco, Lungro, 1997. Cfr. anche G. BETTIOL, *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, cit., spec. 80-87.

¹⁰⁸ Cfr., in tal senso, F. MANTOVANI, *op. cit.*, 138.

¹⁰⁹ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 210.

un'adeguata chiarificazione della natura della materia ad essa afferente, che, come si è notato¹¹⁰, ravvisa il suo nucleo basilare ed il suo fattore strutturante in un'idea della personalità umana intrinsecamente connotata da puntuali tratti di moralità¹¹¹.

Un primo punto da acclarare è che tipo di impianto epistemologico sia sotteso al costituirsi del diritto penale in forma di disciplina scientifica. Se storicamente il primo contatto diretto di tale branca di studio con l'area delle scienze è stato patrocinato e condotto dalla "scuola positiva", nondimeno, l'unico merito che Bettiol riconosce al positivismo criminologico è quello di avere messo a fuoco il sostrato naturalistico da cui una scienza del diritto penale non può comunque prescindere¹¹². In conseguenza di ciò, le metodologie di ricerca proprie delle scienze empiriche vengono a costituire parte integrante dello strumentario tecnico scientifico di cui il diritto penale deve fare uso. Un primo momento dell'attività di ricerca della scienza penale deve infatti consistere in un'opera di reperimento e di vaglio sperimentale degli elementi disponibili; a tale momento, poiché la scienza si qualifica strutturalmente come sapere ordinato, deve seguire una fase di classificazione sistematica dei dati raccolti, che va svolta attraverso l'organizzazione del materiale empirico sulla base di criteriologie di assimilazione morfologica, che dalle caratteristiche del *singolo* oggetto, giungano ad inquadrare quelle proprie alla *specie*, al *genere*, alla *famiglia*, all'*ordine* e alla *classe*, secondo un rigoroso procedimento di graduale generalizzazione¹¹³. È evidente, sotto tale profilo, il richiamo di Bettiol alla *fase induttiva* del metodo scientifico elaborato da Aristotele, che per la scienza penale risulta affatto indispensabile¹¹⁴.

¹¹⁰ Silvio Riondato incentra opportunamente il primo paragrafo della sua monografia dedicata al pensiero penale di Bettiol su *l'animale ragionevole e i formanti fondamentali del diritto penale*, S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Cedam, Padova, 2005, 1-20.

¹¹¹ «Per la filosofia morale e quindi per il diritto penale, quando si parla di personalità morale si deve aver sempre riguardo alla personalità dell'uomo singolarmente preso, di quell'individuo empirico che, sebbene come tale negato e disprezzato, costituisce pur sempre la pietra miliare e la pietra angolare di ogni discussione giuridica e morale. La personalità morale è nell'individuo cosiddetto empirico! È il singolo a volere, a venir considerato colpevole, ad essere punito: al di fuori di lui il diritto penale sparisce». G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 630.

¹¹² G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 62-65.

¹¹³ *Ivi*, 65.

¹¹⁴ «Aristotele – sintetizza John Losee – affermava che le generalizzazioni riguardo alle forme vengono indotte dall'esperienza dei sensi. Esaminò due tipi di induzione, che hanno in comune la caratteristica di procedere da asserzioni particolari ad asserzioni generali. Il

A questo procedimento, nel quale si compendia la fase empirico-induttiva della scienza penale, deve altresì seguire una fase logico-deduttiva, che risulta altrettanto essenziale, purché incarni, aristotelicamente, «una logica che crede ancora alla validità del principio di identità, che non dissolve la realtà nel gioco di una dialettica degli opposti che tutto spiega e giustifica sul piano del divenire»¹¹⁵. La scienza del diritto penale dunque, non potrà mai, per Bettiol, a cagione delle esigenze epistemologiche ad essa sottese, astenersi dal fare riferimento alle metodologie empirico analitiche ed ai principi della logica, in assenza dei quali non è dato, di fatto, parlare di scienza.

Ma il sostrato naturalistico che la scienza penale deve porre sotto osservazione per acquisire le necessarie cognizioni empirico-fattuali pertinenti ad ogni caso, afferma il Penalista, non può essere impropriamente assolutizzato¹¹⁶, se non al prezzo di snaturare il diritto penale, misconoscendone il primario fondamento antropologico e, di conseguenza, la connaturale sostanza etica, come avviene, a suo modo di vedere,

primo tipo di induzione è quello per enumerazione semplice, in cui le asserzioni riguardo a oggetti o eventi individuali vengono assunte come base di una generalizzazione sulla specie di cui sono membri. [...] In un ragionamento induttivo per enumerazione semplice, le premesse e le conclusioni contengono gli stessi termini descrittivi. Un tipico ragionamento per enumerazione semplice ha la forma

a^1 ha la proprietà P

a^2 ha la proprietà P

a^3 ha la proprietà P

=====

Tutti gli a hanno la proprietà P .

Il secondo tipo di induzione è un'intuizione diretta di quei principi generali che vengono esemplificati nei fenomeni. L'induzione intuitiva è una questione di intuizione; si tratta della capacità di vedere ciò che è "essenziale" nei dati dell'esperienza sensibile». J. LOSEE, *Filosofia della scienza. Un'introduzione*, [1972], tr. it. di P. Budinich, Il Saggiatore, Milano, 2001, 19.

¹¹⁵ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 67.

¹¹⁶ Sul piano generale delle scienze giuridiche nella loro globalità, Federico Casa mette a fuoco i rischi che tale avvertenza sembra sottendere analizzando la questione dal punto di vista della relazione che intercorre fra epistemologia e metodo. «Si tenga presente – osserva – che il chiarimento del rapporto tra l'epistemologia e la metodologia dovrebbe già di per sé mettere in dubbio il monismo dell'empirismo logico del Circolo di Vienna, il quale, intendendo "esportare" in ogni scienza il metodo delle scienze naturali, pare oggi non aver problematizzato in modo adeguato il rapporto tra l'epistemologia e la metodologia, declinato secondo l'idea che la giustificazione della metodologia giuridica debba avvenire sempre con riferimento a criteri "esterni" rispetto al metodo stesso (l'epistemologia)». F. CASA, *Epistemologia e metodologia giuridica dopo la fine della modernità*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2020, 235.

nell'impostazione epistemica del positivismo criminologico¹¹⁷.

Riguardata in una simile ottica, la scienza penale viene deprivata, per Bettiol, del proprio naturale campo visivo e finisce per incanalarsi unidirezionalmente in una mera opera di classificazione delle varie fattispecie prasseologiche; a queste, sulla base delle analogie e delle dissomiglianze di ordine morfologico riscontrabili nei dati rilevati, vengono poi ricondotte le diverse *tipologie soggettivo-delinquenziali*, i vari "tipi criminologici d'autore", che possono divaricarsi in un'ampia varietà di modelli, da quello del *delinquente nato* a quelli del *delinquente d'occasione* o del *delinquente determinato all'azione criminosa da fattori esterni*¹¹⁸.

A monte di una simile concezione sta una visione antropologica che appare improntata ai canoni di un generale determinismo psico-fisiologico per il quale razionalità, moralità e libertà non sono che mere parvenze, chimeriche illusioni, e lo stesso agire dell'uomo risulta essere conglobato, per quanto inconsapevolmente, in un cieco ed alogico meccanicismo naturalistico¹¹⁹. Compito della ricerca criminologica, ai sensi di tale paradigma, è quello di tentare di rintracciare le disfunzioni di origine psichico-somatica o socio-ambientale cui ciascuna singola fattispecie di reato o, meglio ancora, qualsiasi "tipo d'autore" sia in ultima istanza riconducibile per via di un'ineluttabile necessità e, conseguentemente, porre in essere una serie di interventi "preventivi" a scopo securitario, tarati su ciascun singolo profilo tipologico.

«Quando si parla di prevenzione speciale – spiega Bettiol – si deve perciò fare riferimento ad un provvedimento che incide su anomalie organiche, psicologiche, ambientali, le quali possono aver determinato al reato una persona, o possono spingere la stessa a nuovi reati, ma che non ha nulla a che vedere con la natura e le esigenze della pena»¹²⁰.

Dall'individuazione dell'ambito nel quale viene svolta la ricerca che può essere di tipo somatologico, psicologico o sociologico, discende la differenziazione delle scuole rientranti nell'alveo ideale del positivismo

¹¹⁷ G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 653-658.

¹¹⁸ Ivi, 660; G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale. Corso di lezioni per gli studenti di Scienze Politiche*, 3^a ed. agg., Cedam, Padova, 1980, 27.

¹¹⁹ G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 655-656.

¹²⁰ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 753.

criminologico ovvero l'*antropologia criminale*¹²¹, la *psicologia criminale*¹²² e la *sociologia criminale*¹²³, le quali, a prescindere dalle divergenze d'impianto intercorrenti tra di esse, si stagliano comunque tutte sullo sfondo di un medesimo orizzonte di riferimento d'impronta deterministico materialista.

L'elevazione del criterio della *prevenzione speciale*, che rappresenta il più diretto postulato teorico di tale concezione, a principio informatore del sistema penalistico, comporta la sostituzione di un *Tätstrafrecht*, un diritto penale ad orientazione oggettivista, cioè *che guarda al fatto perpetrato*, con un *Täterstrafrecht*, un diritto penale *che guarda invece all'autore*¹²⁴.

La teoria generale del reato, così, scardinata dal dato obbiettivo nel quale, secondo Bettiol, dovrebbe trovare saldo fondamento, si disancora dall'idea della *colpevolezza* e scivola sul terreno amorfo della *pericolosità*, ove i contorni della realtà si attenuano, i valori illanguidiscono e tutto viene rimesso a facoltà giudiziali ormai onnicomprensive. «Se la colpa morale è ancora una garanzia sostanziale per l'individuo, quando si prescinda dalla presenza della stessa e in base ai criteri della prevenzione speciale si guardi solo alla *pericolosità* del reo, il soggettivismo che ne deriva [...] rappresenta un allargamento impressionante della discrezione del giudice»¹²⁵.

5. La logica concreta e il suo fondamento metafisico

A questa deriva, Bettiol oppone una dommatica euristico teleologica

¹²¹ Cfr. F. EXNER, *Kriminalbiologie und Strafrechtsreform*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1940; B. DI TULLIO, *Antropologia criminale*, Pozzi, Roma, 1940; D. VELO DALBRENTA, *La scienza inquieta. Saggio sull'antropologia criminale di Cesare Lombroso*, Cedam, Padova, 2004.

¹²² Cfr. A. GEMELLI, *Metodi compiti e limiti della psicologia nello studio e nella prevenzione della delinquenza*, 2ª ed., Vita e pensiero, Milano, 1938; più di recente: L. ROSSI, A. ZAPPALÀ, *Personalità e crimine. Elementi di psicologia criminale*, Carocci, Roma, 2011; M. MONZANI, *Manuale di psicologia giuridica. Elementi di psicologia criminale e vittimologia*, Libreriauniversitaria.it, Padova, 2013.

¹²³ Cfr. M. PAVARINI, *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*, Martina, Bologna, 1996; D. GARLAND, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, [1990], tr. it. a cura di A. Ceretti e F. Gibellini, pres. di A. Ceretti, Net, Milano, 1999; A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, a cura di A. Simone, pref. di D. Melossi, postf. di S. Anastasia, Meltemi, Milano, 2019.

¹²⁴ Un'ampia e documentata disamina del problema si trova in: G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 25-43.

¹²⁵ G. BETTIOL, *Pena retributiva e poteri discrezionali*, cit., 529.

incardinata sui concetti di *bene giuridico* e *valore* che, come s'è detto, costituiscono le sostruzioni sulle quali il Penalista poggia tutta l'impalcatura della scienza penale. Questa impostazione dogmatica ha delle ripercussioni dirette e dalla rilevanza decisiva nel campo del metodo, ove Bettiol si fa promotore di una *logica concreta* a base onto-assiologica che trova la sua centratura proprio nel nesso fra *realtà*, *bene giuridico* e *valore*. Bisogna, scrive, «fare in modo che il sistema formale, cioè la costruzione degli istituti, rifletta l'ordine proprio del sistema sostanziale, del contenuto delle norme tra di loro raggruppate»¹²⁶.

La *logica concreta* da Lui propugnata introduce dunque nella scienza del diritto penale un concetto, apparentemente non inusitato, che nelle intenzioni di Bettiol vuole esser foriero di una prorompente carica innovativa. «Valore: ecco l'espressione che vorrei chiamare (se ciò mi è consentito) nuova del mio volume¹²⁷ perché su di essa costruisco il sistema penale teleologicamente orientato e quindi concreto»¹²⁸.

Gaetano Marini, che opportunamente sottolinea quest'aspirazione dell'Autore¹²⁹, si perita tuttavia di riportare e discutere le considerazioni critiche che Santoro appunta su di essa in un intervento del 1941 pubblicato su *La Scuola Positiva*¹³⁰, all'interno delle quali ha potuto rintracciare due essenziali nuclei tematico argomentativi¹³¹.

In primo luogo, viene formulata l'accusa di aver vagheggiato l'idea di esperire un eterodosso tentativo di coniugazione, sul piano metodologico, tra intuizionismo e razionalismo e di aver così dato vita ad una proposta dottrinale sincretistica e manifestamente contraddittoria¹³²; tale accusa, a nostro avviso, appare abbastanza spuntata ed intrinseca, nella forma di una preliminare lente deformante, a qualsiasi approccio ermeneutico al pensiero del Maestro padovano che non sappia o non voglia spogliarsi dei canonici schematismi classificatori e pretenda pertanto di incasellarlo all'interno di precostituiti moduli formali, ponendo in essere una operazione interpretativa di fatto preconcepita e produttiva di esiti fatalmente

¹²⁶ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 67.

¹²⁷ Il volume in parola è G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit.

¹²⁸ G. BETTIOL, *Indirizzi metodici*, cit., 726.

¹²⁹ G. MARINI, *op. cit.*, 55.

¹³⁰ A. SANTORO, *op. cit.*, 141 ss.

¹³¹ G. MARINI, *op. cit.*, 56 ss.

¹³² Secondo il caustico giudizio di Santoro, Bettiol, nel saggio *Sistema e valori del diritto penale*, si sarebbe incautamente avventurato in un terreno, quello del metodo, «nel quale, però, forse l'Autore è rimasto impigliato, non riuscendo quindi a formulare conclusioni capaci di sviluppo o comunque notevoli per possibili risultati». A. SANTORO, *op. cit.*, 141.

pregiudizievoli.

In seconda istanza si contesta a Bettiol di avere elaborato un sistema che, non lasciando emergere alcuna significativa differenza tra i concetti di *bene giuridico* e *valore*, si sarebbe infine adagiato, ad onta delle enfatiche protestazioni di novità, sui principî della tanto vituperata *giurisprudenza degli interessi*¹³³ ed avrebbe così palesato la propria incapacità di produrre un reale apporto al cammino della scienza penale.

Appare dunque opportuno, a questo punto, focalizzare l'attenzione sulle motivazioni che hanno indotto Bettiol ad elaborare una *logica concreta* e ad assumere uno sguardo pesantemente critico nei confronti delle soluzioni metodologiche prevalenti in dottrina durante lo svolgersi della sua attività. In ciò ci sovviene in aiuto l'immane risposta di Bettiol alle critiche mossegli, presentata nel '42 sulla *Rivista italiana di diritto penale*¹³⁴, che, come anche Marini sembra riconoscere¹³⁵, introduce dei preziosi contributi di chiarificazione.

«L'equivoco del Santoro – scrive – si può forse spiegare con il fatto che, reagendo io nel campo della metodologia giuridica contro l'uso di procedimenti meramente *logico-deduttivi* e quindi *formalistici*, può sembrare a taluno che mi voglia rifugiare nel comodo cantuccio dell'irrazionalismo, mentre ciò non è vero perché il *teleologismo*, di cui sono un fervido e convinto sostenitore non è affatto un portato delle moderne concezioni penali a sfondo *irrazionale* (basti pensare che esso è avversato dagli intuizionisti della scuola – ormai ricordo storico – di Kiel), ma è frutto di una *concezione logica concreta*, di un *logicismo* (e quindi *razionalismo*) che nella interpretazione delle norme e nella elaborazione del sistema penale tiene sempre presente il *bene giuridico* o *valore* che è una delle pietre angolari della nostra disciplina»¹³⁶.

La veemente critica bettioliana nei riguardi del «*panlogicismo formalistico e astrattista* delle moderne concezioni neo-kantiane per le quali la realtà sarebbe un caos disordinato che acquista luce e valore solo a contatto con il mondo astrale dei valori»¹³⁷ non si pone dunque in antitesi, ma in continuità ed in coerenza con l'altrettanto vigorosa ripulsa nei confronti degli orientamenti alogici o irrazionalistici¹³⁸ che stavano rapidamente prendendo piede negli anni '30, in Germania con la propugnazione di un

¹³³ Ivi, 141-142.

¹³⁴ G. BETTIOL, *A proposito di Cose lette*, in *Riv. it. dir. pen.*, 14, 4/1942, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. 1, 531-534.

¹³⁵ G. MARINI, *op. cit.*, 57-58.

¹³⁶ G. BETTIOL, *A proposito di Cose lette*, cit., 531.

¹³⁷ Ivi, 532.

¹³⁸ Cfr. A. VERNACOTOLA, *Primato della persona*, cit., 208-214.

Gefühlstrafrecht da parte della scuola di Kiel di Schaffstein¹³⁹, Dahm¹⁴⁰ e Nüse¹⁴¹, in Italia con la formulazione del *realismo alogico* dell'Antolisei¹⁴².

In entrambi gli indirizzi metodici criticati da Bettiol, peraltro, fissando ora l'attenzione sul piano più generale del rapporto fra diritto penale e politica¹⁴³, si paleserebbe il rischio, presente in ogni concezione che pretenda di astrarsi dal contatto col reale, di una tendenziale occultazione della peculiare fisionomia che, di volta in volta, assume storicamente l'assetto delle relazioni sociali¹⁴⁴, occultazione il cui ultimo approdo generalmente si risolve in un più o meno palesato tentativo, da parte del potere costituito, di coartarne il libero sviluppo. «Se invero la socialità viene ignorata, una tale assenza apre scontatamente la porta a ordinamenti i quali possono in ogni momento deformare il sociale, per formarlo a proprio piacimento. [...] Il che significa dittatura»¹⁴⁵.

L'indiscussa riconsiderazione di quel tecnicismo panlogicizzante di cui la scienza del diritto penale ha troppo a lungo subito gli effetti, non può perciò

¹³⁹ Cfr. F. SCHAFFSTEIN, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*, J. Springer, Berlin, 1930; F. SCHAFFSTEIN, *Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 57, 1937; G. DAHM, F. SCHAFFSTEIN, *Methode und System des neuen Strafrechts*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 57, 1937, 226-336.

¹⁴⁰ G. DAHM, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Untersuchungen über die Beziehungen zwischen Theorie und Praxis im Strafrecht*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1931; G. DAHM, *Untersuchungen zur Verfassungs- und Strafrechtsgeschichte der italienischen Städte im Mittelalter*, Hanseat, Hamburg, 1941; G. DAHM, *Deutsches Recht. Die geschichtlichen und dogmatischen Grundlagen des geltenden Rechts*, W. Kohlhammer, Stuttgart-Köln, 1951; G. DAHM, *Zur Problematik des Völkerstrafrechts*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1956; G. DAHM, *Völkerrecht*, 3 voll., W. Kohlhammer, Stuttgart, 1961; G. DAHM, *Die Stellung des Menschen im Völkerrecht unserer Zeit*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1961.

¹⁴¹ K.H. NÜSE, *Das Problem der Zulässigkeit von alternativ-Schuldfeststellungen im Strafprozess*, Kurtze, Breslau-Neukirch, 1933.

¹⁴² F. ANTOLISEI, *op. cit.*

¹⁴³ Il Penalista affronta tale delicata questione nel secondo capitolo di: G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 638-652.

¹⁴⁴ Francesco Gentile, non senza spiccato acume, si pone il problema filosofico giuridico dell'ordinamento osservando come, nel contesto della *Weltanschauung* moderna, l'ordinamento giuridico virtuale e la realtà sociale delle relazioni intersoggettive si dispongono su piani diversi e, almeno negli intendimenti del cultore della geometria legale, tendenzialmente incomunicanti. «In tal modo viene con chiarezza evidenziata l'artificialità e l'astrattezza della geometria legale e del suo prodotto, l'ordinamento giuridico come sistema ordinato di norme, la sua non corrispondenza ad un ordine reale, la sua convenzionalità, essendo il risultato di una sistemazione puramente ipotetico-deduttiva. Come se vi fosse un ordine...» F. GENTILE, *Ordinamento giuridico*, cit., 10.

¹⁴⁵ G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *op. cit.*, 226.

essere scambiata, se non al prezzo di dover indulgere ad una equivocità ermeneutica sommamente ambigua e smalzata, con una insofferenza verso il sistema, della quale la dottrina di Bettiol di fatto non reca traccia alcuna¹⁴⁶. E la preferenza accordata dal Penalista alle ragioni di una concezione analitica del reato prospiciente verso un *sistema tripartito*¹⁴⁷ rispetto a quelle offerte dalla *teoria unitaria* appare, a tale proposito, antonomasticamente eloquente.

Il fatto è che la dottrina del Patavino, pur conservando integralmente un'intima coerenza e un'irriducibile vocazione unitarista, presenta, tanto sotto il profilo scientifico, quanto sotto quello filosofico, un elevato grado di profondità, derivante dalla capacità di radicare il diritto penale, visto sia come scienza pratica che come ordinamento di norme, non solo nell'*humus* etico che gli è proprio, ma anche in un'antropologia filosofica di stampo classico e in uno sfondo teoretico a caratterizzazione cognitivista¹⁴⁸. È in questa visione metafisica che rinviene il suo senso e la sua impronta specifica l'idea di valore formulata da Bettiol, conferendo alla logica propria

¹⁴⁶ «Anzitutto – osserva Bettiol, commentando l'indirizzo metodologico dello SCHWINGE (*op. cit.*) che del suo *teleologismo* rappresenta il modello più ravvicinato – il procedimento di individuazione dello scopo della norma è frutto di un procedimento logico anche se di *logica concreta* più che di logica astratta; in secondo luogo, facendo dello scopo il centro della norma non si vuol affatto negare che tra gli scopi delle singole norme non ci siano delle affinità o magari dei legami stretti [...]. Dallo scopo particolare si sale, così, per procedimento di astrazione, agli scopi generali in guisa da render possibile la formazione di un sistema teleologicamente orientato, senza dimenticare però come accanto agli scopi *sostanziali* delle singole norme ci siano degli scopi *formali* i quali servono alla determinazione dei criteri per la formulazione delle fattispecie». G. BETTIOL, *Sui recenti orientamenti metodologici*, cit., 480.

¹⁴⁷ «Se di una metodologia si vuole parlare in relazione alle valutazioni, non si faccia riferimento al metodo unitario di considerazione del reato che sarebbe il meno adatto ad una visione ordinata dei problemi e delle questioni. Le tre valutazioni devono procedere nettamente distinte tra di loro perché rispondono a tre fondamentali distinte esigenze: sapere ciò che interessa il diritto penale (*giudizio di tipicità*); stabilire la presenza di un contrasto tra fatto e interesse tutelato (*giudizio di anti giuridicità*); imputare personalisticamente il fatto lesivo al suo autore (*giudizio di colpevolezza*). Tutto ciò è conforme alla natura del diritto penale come scienza giuridica e quindi scienza valutativa; risponde ad un'esigenza di logica sia sotto il profilo astratto come sotto quello concreto o finalistico; garantisce la certezza e la sicurezza giuridica e quindi concorre a salvaguardare la libertà di tutti». G. BETTIOL, *Oggettivismo e soggettivismo*, cit., 994.

¹⁴⁸ Sul tema del cognitivismo etico nella filosofia del diritto, si rimanda all'ampia trattazione di A. SCERBO, *Diritto e virtù*, in M. LA TORRE, A. SCERBO, *Una introduzione alla filosofia del diritto*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, 145-157.

della scienza penale quel carattere di *concretezza realistica*¹⁴⁹ che si inverte nella possibilità di rintracciare, mediante un adeguato procedimento ermeneutico, in ogni norma penale un *telos* e in questo un valore sociale oggettivo rispecchiante a sua volta, in modo speculare¹⁵⁰, l'ordine naturale delle cose. «Il valore non è, perciò, un'idea aprioristica o una categoria astratta di un mondo irreali o ideale, ma un rapporto tra l'ordine che sussiste nella realtà e l'uomo considerato nella sua essenza di animale ragionevole e quindi nella sua *personalità morale*. Possiamo ben dire che il valore è *la natura delle cose espressa in termini intellegibili affinché l'uomo se ne possa servire per i suoi fini morali*»¹⁵¹. Le radici della nozione di valore di Bettiol, come quelle della sua intera scienza penale, sembrano dunque allignare in un realismo metafisico di ascendenza tomistica¹⁵², per il quale, come scrive Dario Composta, «il valore non è che il fine afferrato come bene conveniente, degno, connaturale»¹⁵³.

Pertanto, in conclusione, un'interpretazione della *logica concreta* bettioliana aggettante, come preteso da Santoro, sulla dissolvenza del

¹⁴⁹ In questo senso, Bettiol si allinea alle posizioni del giusnaturalismo di Olgiati, che senza trascurare le specifiche esigenze dell'ordine giuridico, aveva rivendicato una stretta correlazione fra metafisica e diritto, rispecchiante il rapporto fra la teleologia della filosofia dell'essere e il metodo teleologico applicato allo studio del diritto. «Con questa differenza, – d'indole sempre metodologica, – che la filosofia dell'essere afferma la finalità nel campo del *concetto*, mentre il metodo teleologico ne applica l'indirizzo sul terreno della *concretezza storica*. È uno sviluppo, questo, – aggiunge Olgiati – che l'antichità non aveva raggiunto». F. OLGATI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, cit., 63.

¹⁵⁰ Sotto questo profilo, la concezione bettioliana del valore appare allinearsi a quella tematizzata, su basi tomistiche, da D. COMPOSTA, *La nuova morale e i suoi problemi. Critica sistematica alla luce del pensiero tomistico*, LEV, Città del Vaticano, 1990, 126-128.

¹⁵¹ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 81-82.

¹⁵² Ne è riprova l'esposizione della relazione fra *essenza* e *natura* nella fondazione dell'ordine assiologico, che ripercorre da vicino quella elaborata da S. Tommaso. Scrive Bettiol: «Il valore è indubbiamente il *principio metafisico delle cose* [...]. Di valore si parla però anche sotto un aspetto diverso, quando cioè il principio metafisico delle cose è considerato come *principio di azione*, quando si viene in contatto non più con l'*essenza*, ma con la *natura* di una cosa; quando l'uomo non è solo considerato essere ragionevole che cerca di conoscere, ma essere di ragione che *agisce* ed entra così in contatto con altri uomini. Ed è da questa relazione, da questo contatto, che si sprigiona il concetto di *valore* come "ordine" che l'uomo deve seguire nell'esplicazione di ogni sua attività» (ivi, 81). Il *valore* è, o rispecchia, un ordine, quindi, strutturato metafisicamente; un ordine che l'uomo è chiamato a seguire conformemente alla sua *natura*. E, nel *De ente et essentia*, l'Aquinate definisce la natura come «l'essenza della cosa in quanto ordinata all'operazione della cosa stessa». TOMMASO D'AQUINO, *De ente et essentia*, I, 3.

¹⁵³ D. COMPOSTA, *op. cit.*, 126, n. 2.

metodo in una condizione di insoluta aporeticità¹⁵⁴, ci sembra del tutto improponibile, dal momento che a fondamento di tutto il sistema scientifico bettioliano è chiaramente riscontrabile un principio metodologico unitario i cui presupposti giacciono, compendia Marini, sulla «concreta rivendicazione di quel “valore” che consiste nella razionalità dell’esperienza giuridica»¹⁵⁵ e la cui intima *concretezza* ha ricevuto da parte del più vitale giusnaturalismo del primo Novecento una spiccata valorizzazione¹⁵⁶. È in questo senso, un senso *concreto*, del tutto affine alla sensibilità del coevo pensiero giusfilosofico d’ispirazione tomistica, che si declina, per il Maestro padovano, il diritto naturale, squadernandosi nella sfera penale come istanza di giustizia immanente al finalismo della norma, come criterio *conoscitivo* nella pratica dell’ermeneutica giudiziale e come principio di umanizzazione e di rivalutazione dello spirito nel momento dell’esecuzione della pena.

¹⁵⁴ È quanto sembra affiorare, soprattutto, dalla sferzante critica di Santoro. «Tutto il procedimento del Bettiol – vi si legge – è un negare per poi ammettere, un respingere per poi accettare; ed infine ne spunta una teoria che però si presta pochissimo ad inquadrare la materia considerata». A. SANTORO, *op. cit.*, 141.

¹⁵⁵ G. MARINI, *op. cit.*, 60-61.

¹⁵⁶ La *concretezza* della razionalità dell’esperienza giuridica trova la propria fonte ed il proprio schema archetipico nella dialetticità dello *ius* classicamente intesa, che la dottrina d’ispirazione tomistica, a partire dalla metà del secolo scorso, ha saputo valorizzare con peculiare fecondità. «Oltre a Villey – scrive Elvio Ancona, che si è occupato di questi temi in uno studio dedicato al *giudizio* nella filosofia del diritto tommasiana – si possono menzionare alcuni filosofi del nostro tempo che si sono distinti per aver riflettuto sull’esperienza giuridico-politica in un’ottica tomistica e da un punto di vista metodologico: Francesco Gentile, Felix A. Lamas, Juan Vallet de Goytisolo e Alasdair MacIntyre». E. ANCONA, *Via iudicii. Contributi tomistici alla metodologia del diritto*, Cedam, Padova, 2012, 5.