

**TELEOLOGISMO PENALE, METAFISICA E DIRITTO NATURALE.
UN'ANALISI COMPARATA DEI PRESUPPOSTI FILOSOFICI
DELLA SCIENZA PENALE DI WELZEL E BETTIOL⁽¹⁾**

di Antonio Vernacotola Gualtieri D'Ocre
(già Assegnista di ricerca in filosofia del diritto, Università degli Studi di Udine)

Sommario: 1.- Introduzione: sulle ragioni di un confronto. 2.- Il teleologismo penale di Hans Welzel. Un'analisi filosofica su "azione finalistica", bene giuridico e teoria dei valori. 3.- L'ermeneutica bettioliana del finalismo di Welzel. Un complesso percorso di lettura fra fascinazione e divergenze. 4.- Oltre il kantismo. Cognitivismo etico e finalismo della persona nella fondazione metafisica della "giurisprudenza dei valori" di Giuseppe Bettiol. 5.- Osservazioni conclusive.

1. Recenti studi filosofico giuridici², sviluppando un filone di ricerca già affermatosi nella dottrina di inizio secolo³, stanno oggi ponendo i presupposti e delineando la cornice teorica di una scienza del diritto declinata in senso realista che possa risultare, al medesimo tempo, feconda sul versante pratico e capace di confrontarsi con la *Weltanschauung* della contemporaneità. Coerentemente con questa impostazione, ci chiediamo, è possibile concepire epistemologicamente una scienza penale animata dalle medesime finalità ed improntata al medesimo orientamento? A quali condizioni? Con quale configurazione dogmatico-metodologica e sulla base di quali premesse teoretiche?

In questo studio ci si prefigge di mettere a fuoco tale quesito – pur senza la pretesa di fornire ad esso una risposta esaustiva o definitiva – esaminando uno degli aspetti che storicamente ha più contraddistinto un approccio scientifico di stampo realista, ovvero il teleologismo, che nel campo penale appare legarsi ai temi dell'*azione finalistica*, del *finalismo dell'essere* e della struttura dell'*esperienza*, in merito ai quali in questa sede si intende sviluppare un'analisi di taglio eminentemente filosofico. E ci

¹ Si ringrazia sentitamente la dott.ssa Massimiliana Bettiol per il prezioso contributo offerto. La possibilità di fruire di rilevante materiale bibliografico, talora inedito, ed il confronto scientifico comune sui temi della nozione classica di *valore* e della *fallacia naturalistica*, di cui Ella è una rinomata specialista, sono stati per l'Autore importanti fattori di stimolo ed ausilio ai fini della realizzazione della presente ricerca.

² Cfr. F. Casa, *Epistemologia e metodologia giuridica dopo la fine della modernità*, Soveria Mannelli 2020.

³ Si veda in particolare: F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*², in appendice cinque saggi di E. Ancona, A. Berardi, F. Casa, G. Caruso e A. Favaro, Napoli 2017, 17-40; F. Gentile, *Legalità, giustizia, giustificazione. Sul ruolo della filosofia del diritto nella formazione del giurista*, Napoli 2009, spec. 9-50.

si propone di farlo focalizzando lo sguardo sulle tesi di Hans Welzel e di Giuseppe Bettiol, due degli autori che, soprattutto in quella fase di spiccata fertilità dottrinale coincidente con il secondo trentennio del Novecento, hanno maggiormente contribuito ad indirizzare la ricerca in una direzione *finalistica*, intessendo il loro pensiero penale in una più lata e complessa trama speculativa⁴.

Guardando agli indirizzi teleologici affermatasi nella scienza penale degli anni '30⁵, sembrerebbe, ad una prima indagine, che ci si trovi di fronte ad una linea di ricerca, se non unitaria, quanto meno animata da un motivo ispiratore comune e da analoghe finalità, coincidenti con la valorizzazione del momento etico nella costruzione teorica del reato e nel conseguente allontanamento tanto dall'utilitarismo della *Interessenjurisprudenz*⁶, quanto dal formalismo in cui venivano avviluppandosi gli epigoni di una scuola classica ormai ripiegatasi sugli schematismi del positivismo giuridico. Taluni rilievi del Bettiol⁷ parrebbero, di primo acchito, poter suffragare una consimile linea interpretativa, che vedrebbe allinearsi sul medesimo versante dottrinale dall'eminente caratterizzazione "etica" il teleologismo tedesco di Welzel –

⁴ Si tratta dei due penalisti del Novecento per i quali, più che per ogni altro, sembra potersi parlare, per riprendere la fraseologia utilizzata da Michael Pawlik a proposito della dottrina welzeliana, «di una teoria metafisica di diritto penale» (M. Pawlik, *Introduzione: Welzel – un classico?*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale. Fondamenti filosofici, sviluppi dogmatici ed esiti storici del finalismo penale*, a cura di M. Pawlik e L. Cornacchia, trad. it. di Borghi, Napoli 2015, 14), anche se propriamente, come ben rimarca Gabriele Civello, la concezione welzeliana non appare riuscire a combinarsi con una teoria metafisica impostata in termini non contraddittori, incarnando «forse la teoria penale più proteiforme e per certi versi equivoca della dottrina penalistica novecentesca». G. Civello, *Le radici giusnaturalistiche del pensiero welzeliano. La dissertazione Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs del 1928*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E. Ambrosetti, Torino 2017, 82.

⁵ Si veda sul tema il recente volume di A. Nisco, *Neokantismo e scienza del diritto penale. Sull'involuzione autoritaria del pensiero penalistico tedesco nel primo Novecento*, Torino 2019. Interessanti osservazioni sono svolte anche da M. Meccarelli, *La difesa internazionale contro il crimine e il diritto penale politico. Prime note sul dibattito negli anni Venti e Trenta del Novecento*, in *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento: modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, a cura di F. Colao, L. Lacchè e C. Storti, Milano 2015.

⁶ In materia si rimanda ai classici di P. Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932 e di R. Müller-Erbach (von), *Wohin führt die Interessenjurisprudenz? Die rechtspolitische Bewegung im Dienste der Rechtssicherheit und des Aufbaus der Rechtswissenschaft*, Tübingen 1932, nonché ai più recenti studi critici: *Interessenjurisprudenz*, hrsg. von G. Ellscheid und W. Hassemer, Darmstadt 1974; J. Petersen, *Von der Interessenjurisprudenz zur Wertungsjurisprudenz: Dargestellt an Beispielen aus dem deutschen Privatrecht*, Tübingen 2001.

⁷ «Siccome il termine di interessi in una concezione teleologica può dar luogo a degli equivoci, perché il termine è fortemente impregnato in un substrato utilitaristico in contrasto con i fini prevalentemente etici del diritto penale (e in ciò sta il punto di distacco tra la concezione teleologica e la giurisprudenza degli interessi che è sorta nel campo del diritto privato ove le considerazioni utilitaristiche prevalgono su quelle etiche) più che di interessi è bene parlare di valori tutelati dalla fattispecie penale». G. Bettiol, *Bene giuridico e reato* in *RIDP* 1938 (10), 1, ora in *Scritti giuridici*, tomo I, Padova 1966, 326.

o, con differenti connotazioni, di Schwinge⁸ o Zimmerl⁹ – e quello italiano¹⁰, dalle radici classiche, incarnato in massimo grado dallo stesso Bettiol¹¹ e da alcuni esponenti della scuola napoletana come Santamaria¹² e Latagliata¹³. Tuttavia, un'analisi più approfondita, che ci porti da un lato a discernere il ruolo giocato dal concetto di “fine” nella teoria del reato, dall'altro a tematizzare come si determini al suo interno il rapporto fra etica e metafisica, ci induce al contrario a postulare l'esistenza di una sostanziale “diversità” fra i due approcci.

2.- Partiamo dal teleologismo welzeliano per come teorizzato nell'opera *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht* del 1935¹⁴ alla quale va ascritto l'avvio di quel processo di affrancamento della scienza penalistica tedesca dall'ipoteca del positivismo e del formalismo fino ad allora pesantemente incombente¹⁵. Al cuore del reato Welzel colloca l'azione finalistica, ovvero l'azione colta essenzialmente nella sua “intenzionalità”¹⁶, alla quale ritiene di poter associare un'intrinseca valenza

⁸ Cfr. E. Schwinge, *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht. Ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre*, Bonn 1930.

⁹ Cfr. L. Zimmerl, *Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda*, Berlin-Leipzig 1931.

¹⁰ Si consulti sul tema: S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teologica*, Napoli 1992.

¹¹ Sul tema: G. Bettiol, *Sui recenti orientamenti metodologici nello studio del diritto penale*, in *Jus*, 1940 (1), 1, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo I, 479-484; Id., *Sistema e valori del diritto penale*, in *Jus*, 1940 (1), 4, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo I, 491-503.

¹² Si veda, in proposito, principalmente l'opera di D. Santamaria, *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli 1955, nonché, per una specifica individuazione della valenza del dolo ai fini della costruzione della morfologia del reato, Id., *Interpretazione e dottrina nella dottrina del dolo*, Napoli 1961. Un paradigma archetipico delle modalità di estrinsecazione sul piano applicativo del finalismo, secondo l'approccio della scuola napoletana, lo si può rinvenire nella trattazione di D. Santamaria, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli 1961.

¹³ I tratti del finalismo di Angelo Raffaele Latagliata possono cogliersi soprattutto attraverso il prisma dei suoi studi sulla recidiva, sulla desistenza volontaria e sul reato partecipativo. Cfr. A.R. Latagliata, *Contributo allo studio della recidiva*², Napoli 1959; Id., *La desistenza volontaria*², Napoli 1964; Id., *I principi del concorso di persone nel reato*², Napoli 1964. Per un inquadramento generale della dottrina del Penalista, cfr. G. Vassalli, *Angelo Raffaele Latagliata*, Napoli 1991.

¹⁴ H. Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht. Untersuchungen über die ideologischen Grundlagen der Strafrechtswissenschaft*, Mannheim 1935.

¹⁵ In questo senso, cfr. E. Paresce, *Presentazione* di H. Welzel, *Diritto naturale e giustizia materiale* [1951], trad. it. di G. De Stefano, pres. di Paresce, Milano 1965, VI.

¹⁶ Come mette in luce Stuckenberg, Welzel adopera inizialmente la denominazione di “intenzionalità”, preferendo poi, a partire dall'opera del '35, quella di “finalità”, estratta dall'universo semantico-concettuale hartmanniano. «L'espressione “intenzionalità”, mutuata innanzitutto da Brentano, fu messa a confronto, prendendo spunto dalla psicologia del pensiero in particolare di Hönlgswald, come “ordinamento del pensare”, con la causalità come “ordinamento dell'accadere” (H. Welzel, *Kausalität und Handlung*, in *ZStW*, 1931 (51),

“etica”¹⁷. La centralità dell’azione *finalistica* viene rivendicata non solo in relazione all’elemento della *colpevolezza*¹⁸, ma anche in ordine alla determinazione dell’*antigiuridicità*, nonché, finanche, con riguardo alla *tipicità del fatto illecito*¹⁹. Welzel decodifica l’intenzionalità come «uno specifico rapporto tra determinate esperienze psichiche e il loro oggetto»²⁰, sottintendendo l’esistenza di una netta distinzione – quando non di una separazione – fra il plesso delle esperienze che compongono il “vissuto psichico” del soggetto e la sfera dei dati “oggettivi” cui dette esperienze appaiono rapportabili e rispetto alle quali costituiscono soltanto un mero correlato materiale o situazionale²¹. L’azione, dunque, rispetto al *fatto penalmente rilevante*, è qui interpretata non secondo la categoria della “causalità”²², bensì nei

703, 708 nt. 20)». C.F. Stuckenberg, *Dolo, consapevolezza dell’illecito, dottrina dell’errore*, in *Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 129. Tuttavia, se in Brentano, osserva Stuckenberg, questo concetto si declinava secondo un’accezione “statica”, per la quale «tutti i fenomeni mentali sono intenzionali, cioè diretti a qualcosa (ci si rappresenta sempre qualcosa, si desidera qualcosa, si crede qualcosa, etc.)», al contrario, «Welzel parte da questo concetto, “statico” di per sé, di un “rapporto peculiare di quegli atti psichici con qualcosa come loro oggetto”, lo rende dinamico e lo duplica per l’ordinamento di decorso tanto del riconoscere, quanto degli atti di volontà, con cui l’intenzionalità diviene l’espressione di “un rapporto teleologico di posizione significativa”, “il prevedere un certo evento ed il determinarsi in modo conforme al senso rispetto ad esso” (H. Welzel, *Kausalität und Handlung*, cit., 703)». C.F. Stuckenberg, *op. cit.*, 129-130.

¹⁷ Ben sottolinea Pawlik come questa “eticità” vada ricercata nell’innesto «della dottrina finalistica dell’azione nella filosofia di un idealismo oggettivo – certamente non inteso dal punto di vista statalistico, come in Hegel, ma dal punto di vista etnico (H. Welzel, *Über die Grundlage der Staatsphilosophie Hegels*, in A. Schürmann, *Volk und Hochschule im Umbruch*, Oldenburg 1937)». M. Pawlik, *Introduzione*, cit., 18. E questo perché le azioni finalisticamente orientate acquisiscono una propria statura e rinvergono la loro giustificazione, secondo Welzel, solo negli «ordinamenti sociali dotati di senso-oggettivi». *Ibidem*. Sui termini e sui confini dell’ispirazione welzeliana alla peculiare “eticità” di Hegel si sofferma anche M. Kubiciel, “*Welzel e gli altri. Posizioni e posizionamenti di Welzel prima del 1945*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 207-208.

¹⁸ Nello scritto *Persönlichkeit und Schuld* del ’41, Welzel definisce la *colpevolezza* come «il fallire la pretesa del dover-essere del diritto a causa di un insufficiente impiego del controllo dell’io in una situazione patologica». H. Welzel, *Persönlichkeit und Schuld* in *ZStW*, 1941, 60, 428 (trad.it. di Jakobs). Il che sembra caratterizzare in senso “oggettivo” (secondo l’accezione hartmanniana cui Welzel informa la sua dottrina dell’azione finalistica e che ricomparirà nel successivo *Naturrecht* del ’51) il significato “etico” del diritto penale e quella nozione di libertà che ne è fondamento. Osserva acutamente Günther Jakobs: «Il reato è dunque un atto non libero, “patologicamente permanente”. Fino all’ultima edizione del suo manuale Welzel ha ribadito: libertà non come possibilità di scelta “tra valore e disvalore”, al contrario come libertà rispetto all’“azione conforme al senso” (oggettivamente)». G. Jakobs, *L’Importanza di Welzel per l’attuale scienza penale del diritto*, in *Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 386-387.

¹⁹ E. Paresce, *op. cit.*, VII.

²⁰ H. Welzel, *Kausalität und Handlung*, cit., 716.

²¹ Sottolinea questo aspetto B. Burkhardt, *Dottrina finalistica dell’azione di Welzel e la teoria filosofica dell’azione*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 63.

²² Questa istanza compendia un atteggiamento di pensiero che attraversa in guisa di *leitmotiv* l’intera produzione di Welzel. «Pare – scrive infatti Gabriele Civallo – che la tensione investigativa e *lato sensu* “culturale” di Welzel fosse invero rivolta avverso il dogma causale e, in generale, alle dottrine causalistiche di

termini specifici di una *Sinnsetzungszusammenhang*, «come posizione di un nesso teleologico»²³ avente al suo centro, come si è detto, l'«intenzionalità» soggettiva²⁴. Nondimeno, la natura soggettivistica del suo sistema viene temperata da parte di Welzel, sotto un profilo filosofico, mediante l'attribuzione ai fini dell'azione di un supposto «valore obbiettivo»²⁵, presuntivamente recuperato attraverso la ricercata

Franz von Listz ed Ernst Beling ancora imperanti nel pensiero germanico dell'epoca». G. Civello, *op. cit.*, 81.

²³ Così E. Paresce, *op. cit.*, VII.

²⁴ La centratura «psichica» dell'intenzionalità soggettiva formulata da Welzel rinviene senza dubbio uno dei suoi fattori germinativi nell'influenza di Gotthold Bohne, noto studioso di biologia criminale, direttore dell'Istituto di scienze giuridiche a Colonia durante gli anni di assistentato di Welzel. Gli interessi di Bohne intorno alle «questioni psicologiche di confine» sono largamente attestati dalle opere che Questi produsse negli stessi anni in cui Welzel venne introdotto in quel particolare «laboratorio» di ricerca: G. Bohne, *Psychoanalyse und Strafrecht*, Köln 1927; Id., *Kriminalistik und Kriminalpsychologie*, Köln 1931. Welzel di fatto iscrive il suo pensiero penale in questa cornice teorica; pertanto, rigettando un'impostazione naturalistico causale dell'atto criminoso, come osserva Michael Kubiciel, giunge ad individuarne la genesi nelle «relazioni tra l'io che comprende il senso e pone il senso, da una parte, e l'azione, dall'altra parte». M. Kubiciel, *op. cit.*, 194-195. È in questo rapporto che si ritrova, come Welzel scrive nel suo *Strafrecht und Philosophie* ripreso da Kubiciel (*op. cit.*, 195), «l'oggetto specifico del rimprovero giuridico di colpevolezza» e, conseguentemente, «lo speciale pathos etico a lui immanente». H. Welzel, *Strafrecht und Philosophie*, in *Kölner Universitätszeitung vom 22.11.1930*, ora in Id., *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlin-New York 1975, 5. Ma, stanti l'influsso delle ricerche criminologiche bohniane e un'indubbia propensione welzeliana verso l'esplorazione del sostrato psichico dell'agire, com'è sempre Kubiciel a rimarcare, «Welzel trova ciò – diversamente da quanto il titolo della trattazione insinua – non in considerazioni filosofiche, ma in una conoscenza di psicologia del pensiero: l'intenzionalità degli atti psichici e delle azioni umane (H. Welzel, *Abhandlungen*, cit.)». M. Kubiciel, *op. cit.*, 195.

²⁵ Si veda, sul tema, il sagace studio di Kurt Seelman, *Le «strutture logiche delle cose» di Hans Welzel e la dottrina del diritto naturale*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 21-37. L'individuazione di un «valore etico obbiettivo», illustra Seelman, è oggetto d'interesse da parte di Welzel sin dalla sua tesi di dottorato (H. Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Köln 1930, 27) e diventa, lungo tutto il corso della sua produzione, il correlato costante della dottrina della «struttura logica delle cose», importante concezione welzeliana sulle cui differenze rispetto al diritto naturale si rimanda alla congrue analisi contenute nel menzionato saggio di Seelman (*op. cit.*, 30-33). Nonostante, come evidenziato da Sergio Moccia (*Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 30-31), le *sachlogische Strukturen* vincolino, sotto certi profili, il legislatore, esse non possono essere propriamente interpretate come una rilettura o una riproposizione in termini rinnovati di un diritto naturale classicamente inteso. Ci limitiamo in proposito a sottolineare due punti, strettamente interconnessi, che le citate analisi di Seelman evidenziano: anzitutto il carattere *ipotetico* della struttura logica delle cose welzeliana; «mentre il diritto naturale – osserva Seelman – stabilisce norme *categoriche* inconfutabili e che valgono in modo assoluto, le disposizioni normative che provengono dalle strutture logiche delle cose hanno valore solo *ipoteticamente*, a condizione che il legislatore voglia regolare un determinato ambito tematico in generale in un determinato modo». K. Seelman, *op. cit.*, 30. In questa prospettiva, ci sembra di poter dire, il dato ontico della struttura delle cose rileva per il diritto solo secondo un'operatività logica, subordinata e funzionale rispetto ad una statuizione normativa che risulta fondativamente del tutto indipendente. E questo ci porta al secondo punto che vorremmo rimarcare, ovvero il dato che le strutture logiche delle cose svolgono ed esauriscono il loro ruolo all'interno di un impianto teorico-giuridico definito ed istituito dal diritto positivo. Ed infatti, scrive Seelman non senza icasticità, «Welzel crede di poter distinguere tali «strutture logiche delle cose» dal diritto naturale limitando il carattere vincolante al solo caso in cui il loro oggetto sia stato dichiarato «contenuto» dalla legge». K. Seelman, *op. cit.*, 36-37.

connessione con l'*etica materiale dei valori*²⁶ di Nicolai Hartmann²⁷, secondo la quale la sfera assiologica possiederebbe una propria peculiare oggettività e sarebbe attingibile dal soggetto a mezzo di uno specifico *sentimento morale*²⁸. Ora, questa particolare tipologia di "sentimento" su cui poggia, sotto un profilo conoscitivo, la visione etica hartmanniana, può garantire ai suoi contenuti una "specie" di oggettività che risulta strutturalmente avulsa da una piattaforma ontologica ad oggetto realistico e dal finalismo ad essa rapportabile. A proposito di Hartmann, infatti, è lecito parlare – e si è di fatto parlato²⁹ – di un'*ontologia critica*, nella quale, dal punto di vista che qui ci interessa, sono ravvisabili due tratti fondamentali: in primo luogo, il distacco dalla metafisica tradizionale, che comporta anche un atteggiamento di indifferenza nei confronti dei trascendentali classici e dei problemi ultimi della scienza dell'essere; in secondo luogo la partizione di una siffatta ontologia in quattro distinte aree di ricerca³⁰, delle quali soltanto l'ultima in una scala di "concretezza", quella relativa all'essere *ideale*, esplica una specifica valenza fondativa nei confronti della costituzione dei valori e della loro giustificazione; ma la base gnoseologica dell'*essere ideale* non consiste in un'apprensione esperienziale, bensì in una "conoscenza a priori" focalizzata su un essere meramente "possibile"³¹, al punto che, scrive espressamente Hartmann, «potrebbe ben darsi il caso che nella coscienza dell'oggetto fosse presente solo un oggetto intenzionale e non un oggetto in sé»³². È dunque chiaro come per Hartmann, così come per lo stesso Welzel, il grado di oggettività su cui viene ad attestarsi l'*etica materiale dei valori* sia definito dall'*intenzionalità* e dal peculiare teleologismo ad essa afferente.

Orbene, oltre alle questioni filosofiche testé argomentate, si delineano nel pensiero penale welzeliano delle difficoltà di caratura propriamente dogmatica: a prescindere, infatti, dagli inconvenienti derivanti da una qualificazione

²⁶ N. Hartmann, *Etica* [1935], 3 voll., trad. it. a cura di Filippone Thaulero, Napoli 1969-72.

²⁷ Sul punto, si rimanda alla puntuale disamina di A.R. Latagliata, *La situazione attuale della dottrina finalistica dell'azione*, in *IP*, 1991, 284-289.

²⁸ Sul tema si rinvia ai capitoli secondo e terzo del saggio critico di A. Da Re, *Tra antico e moderno. Nicolai Hartmann e l'etica materiale dei valori*, Milano 1996.

²⁹ Si rimanda in proposito all'approfondita analisi di M. Albin, *Nicolai Hartmann tra ontologia ed etica. La progressiva definizione dell'essere in sé ideale dei valori*, in *Acme*, 2005 (58), 3, 293-295.

³⁰ Tali aree, per Hartmann, sono l'ente in quanto ente, *Dasein* e *Sosein*, la datità del reale e l'essere ideale. *Ibid.*, 294.

³¹ Cfr. M. Albin, *op. cit.*, 310.

³² N. Hartmann, *La fondazione dell'ontologia*, trad. it. a cura di F. Barone, Milano, 1963, 346.

univocamente “finalistica” dell’azione, che, come ben esposto da Luigi Cornacchia nella sua sagace disamina del finalismo novecentesco, «presupporrebbe un inedificabile concetto unitario di azione, che non può valere utilmente per colpa e omissione, se non attraverso la *fictio* della finalità potenziale»³³, risulta vividamente problematico, sotto un profilo giusfilosofico, il ruolo assegnato al *bene giuridico* nel quadro assiale della teoria del reato, la cui precisa definizione, interconnessa con il tema dell’azione *finalistica*, incide in modo diretto sull’intero sistema³⁴. Per Welzel, la lesione di un bene giuridico appartiene ontologicamente alla sfera dei fenomeni naturalistici, non possiede di per sé un immediato e diretto carattere di disvalore³⁵; in quest’ottica, l’idea stessa di bene giuridico, in particolare nella sua connotazione classica quale *oggetto giuridico del reato*, si presenta perciò quale retaggio di un’impostazione “liberale” della scienza penale³⁶, ritenuta nel suo insieme ormai anacronistica³⁷. E se si ritrovano nel Giurista tedesco degli elementi che rimandano ad una possibile conservazione di tale nozione mediante una sua diversa qualificazione semantico-concettuale³⁸ e ad una sua risistemazione funzionale³⁹, appare tuttavia difficilmente contestabile, anche in ragione degli effetti prodotti sulla storia della dogmatica, che nella concezione welzeliana la valenza del bene giuridico e delle istanze di tutela ad esso attinenti risulta alquanto compressa⁴⁰ e funzionalmente dipendente – è stato osservato, in guisa di *riflesso*⁴¹ – dalla salvaguardia degli ‘*elementare sozialethische Gesinnungs- (Handlungs-) werte*’⁴². In tal

³³ L. Cornacchia, *Ein unausrottbares verständnis? L’eredità del finalismo nel dibattito penalistico italiano*, in *Crim*, 2013 (8), 576.

³⁴ «L’“intenzionalità”, elemento fondamentale dell’azione finalistica, diventa predominante per la costruzione dell’“illecito penale” e radicalizza ed estende la contrapposizione tra l’“illecito personale” ed il “bene giuridico”, sicché “il comportamento sociale immorale vietato” (e non la lesione del “bene giuridico”) costituisce per i seguaci della teoria dell’azione finalistica il contenuto generale del disvalore di ogni norma penale». E. Paresce, *op. cit.*, VII-VIII.

³⁵ Così anche L. Cornacchia, *op. cit.*, 592.

³⁶ H. Welzel, *Abhandlungen*, cit., 88. Cfr. M. Pawlik, *op. cit.*, 19.

³⁷ Tale impostazione, negli ambienti “sostanzialisti” degli anni ’30 e ’40 era vista con disapprovazione e malcelata insofferenza. Si consulti in proposito W. Braun, *Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts*, Leipzig 1936.

³⁸ Si veda, in tal senso H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*¹¹, Berlin 1969, 4-5.

³⁹ L. Cornacchia, *op. cit.*, 592.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ M. Pawlik, *Il compito del diritto penale e la legittimazione della pena in Welzel*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 82.

⁴² H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, cit., 4.

modo, i beni giuridici, riconducibili al mero «valore di circostanze di fatto»⁴³, godrebbero tutt'al più di una sorta di tutela "indiretta"⁴⁴.

D'altronde, è pur vero che un siffatto ridimensionamento delle funzioni del bene giuridico indurrà i continuatori della scuola welzeliana, Armin Kaufmann⁴⁵ e Diethart Zielinsky⁴⁶ a propugnarne di fatto il sostanziale abbandono⁴⁷, per cui, nel complesso, al netto delle specificazioni di ordine "funzionale" che è d'uopo effettuare, riteniamo si possa legittimamente asserire, in concordanza con l'interpretazione della dottrina welzeliana sedimentatasi soprattutto in Italia⁴⁸, che "la svolta dogmatica"⁴⁹ che essa ha di fatto imposto nella scienza penale tedesca s'impenni, tanto sotto un profilo concettuale quanto in riferimento alle sue ricadute sul piano del metodo, sulla negazione della nozione "classica" di bene giuridico in favore di un'idea di offensività incentrata sul *disvalore dell'azione*⁵⁰. Ne è sortito un generale travolgimento dell'impostazione "oggettivistica" dell'*antigiuridicità* che nel concetto di bene giuridico trovava il suo fulcro, senza, aggiungiamo, che a detta "visione tradizionale", inequivocabilmente viziata nei decenni precedenti da un sotterraneo formalismo, si sia potuto sostituire, lungo questa traiettoria dogmatica, un nuovo assetto, assiologico, concreto e metafisicamente definito, del *bene giuridico* medesimo.

E infatti, guardando ai citati *elementare sozialethische Gesinnungs- (Handlungs-) werte*, ci sembra di poter discernere, come in certo qual modo lascia trapelare la stessa marginalizzazione dell'idea di bene giuridico, che il plesso di valori circoscritto dai fini dell'azione rimanga, fondativamente e geneticamente, interno al soggetto, essendo la relazione fra tale ordine di finalità e la gerarchia dei valori del reale costruita su una premessa fenomenologica e non propriamente metafisica⁵¹, ovvero

⁴³ H. Welzel, *Abhandlungen*, cit., 232.

⁴⁴ Sul punto, si veda M. Pawlik, *Il compito del diritto penale e la legittimazione della pena in Welzel*, cit., p. 84.

⁴⁵ Cfr. A. Kaufmann, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik* Göttingen 1954; Id., *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttingen 1959.

⁴⁶ Cfr. D. Zielinski, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff. Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluss*, Berlin 1973.

⁴⁷ L. Cornacchia, *op. cit.*, 591.

⁴⁸ Si veda in particolare: G. Marinucci, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano 1971, 68 ss.

⁴⁹ Usa tale indicativa espressione Enrico Paresce, fotografando così, a chiare lettere, l'ingente portata della "rivoluzione" welzeliana nel campo della dogmatica. E. Paresce, *op. cit.*, p. VII.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Da questo punto di vista, coglie pienamente nel segno Gabriele Civello quando, nella sua acuta disamina della dissertazione welzeliana su Pufendorf, individua nella filosofia idealistico-trascendentale lo sfondo

sul costitutivo indirizzarsi dell'intenzionalità della coscienza verso un dato *oggetto*. Sotto un profilo teoretico, dunque, il teleologismo welzeliano sembra venirsi ad innestare su un *ontologismo* a sfondo soggettivistico-coscienziale la cui primigenia matrice gnoseologica, com'è stato rilevato⁵², appare rintracciabile nell'intuizionismo eidetico husserliano. Ora, pur volendo evidenziare, in positivo, gli elementi di realismo che si affacciano nella teoresi husserliana, la cui «riscoperta dell'intenzionalità – come scrive Pietro Faggiotto – porta al superamento del dualismo gnoseologico di pensiero ed essere e al riconoscimento dell'apertura del pensiero alla realtà»⁵³, uno dei nodi da cui la fenomenologia non sembra riuscire a sciogliersi è quello del rapporto fra ontologia e metafisica. Se è vero che l'ontologia costituisce per quest'ultima un fattore strutturante, logicamente preordinato alla sua estrinsecazione⁵⁴, va altresì riconosciuto che essa non esaurisce il *problema metafisico*, che invece per la tradizione classica è da intendersi, stando alla sintesi di Marino Gentile⁵⁵, come il «*problema intorno al significato ultimo della realtà considerata nella sua totalità*»⁵⁶. Il problema metafisico, perciò, non può arrestarsi alla posizione della questione ontologica – che peraltro le filosofie moderne, come fa in modo paradigmatico quella di Hume⁵⁷, possono svolgere concependo l'essere in termini immanentistici o di *assoluta contingenza*⁵⁸ – ma, per qualificarsi come un *domandare tutto ed un totalmente domandare*, secondo la nota espressione marino-gentiliana⁵⁹ e costituirsi perciò come “problematicità pura”⁶⁰, deve assumere come

filosofico di riferimento sul quale si proietta l'“opzione teoretica” del Penalista tedesco; sfondo che, se apparirà maggiormente sfumato nel *Diritto naturale e giustizia materiale* del '51, si dispiega invece patente nelle opere penalistiche degli anni '30. «Non poteva esserci – scrive Civello – indicazione più precisa e perentoria sulla “scelta di campo” compiuta da Hans Welzel e costituente l'*Hintergrund* filosofico del finalismo penale: la dimensione teleologica dell'agire umano verrà esaminata dall'Autore non già in chiave *trascendente* o metafisica, vale a dire interrogandosi sul reale assetto dell'azione e sulla relativa “regione dell'Essere” cui essa afferisce, bensì in chiave *trascendentale*, ossia limitandosi a ricercare le condizioni (immanenti alla coscienza o comunque alla “cultura”) di possibilità di una disciplina giuridica che tenga in considerazione, ai fini della punizione, un'azione umana in quanto tendente ad uno scopo». G. Civello, *op. cit.*, 83.

⁵² L. Cornacchia, *op. cit.*, 603.

⁵³ P. Faggiotto, *Metafisiche ed ontologie nel pensiero contemporaneo*, in *Metafisiche e ontologie*, Atti del XXII Convegno di Assistenti universitari di filosofia, pres. di Giaccon, Padova 1978, 24.

⁵⁴ Faggiotto parla del piano ontologico rispetto alla metafisica come di un «momento preliminare e logicamente fondante». P. Faggiotto, *op. cit.*, 21.

⁵⁵ M. Gentile, *Come si pone il problema metafisico*², Padova 1965, spec. 7-61.

⁵⁶ P. Faggiotto, *op. cit.*, 21.

⁵⁷ Sul tema, cfr. M. Bettiol, *Positivismo moderato. Della gius-filosofia analitica*, Napoli 1985, 31-51.

⁵⁸ P. Faggiotto, *op. cit.*, 15.

⁵⁹ M. Gentile, *op. cit.*, 25-27.

premessa la possibilità di un essere che trascenda la mera fenomenicità ed estendersi altresì ai versanti del *problema antropologico*, del *problema cosmologico* e del *problema teologico*⁶¹. La differenziazione fra questione ontologica e teorizzazione metafisica, peraltro, acquisisce un peculiare spessore nella visione fenomenologica, dove, argomenta Faggiotto, «“ontologia” sta ad indicare non tanto una dottrina intorno all'essenza dell'essere in generale, quanto una dottrina valida sul piano della effettiva realtà. Ciò spiega come Husserl possa progettare delle “ontologie regionali”»⁶² e spiega egualmente, è d'uopo aggiungere, come Hartmann, cui Welzel dichiaratamente raccorda il suo sistema teleologico, incentri la propria ontologia sull'analisi categoriale dei plurimi “piani ontici” mediante i quali, in tale prospettiva, può darsi una coerente *rappresentazione* della realtà⁶³, eludendo, in tal modo, quella problematizzazione radicale ed integrale dell'esperienza in cui si inverte il discorso metafisico nella sua accezione classica⁶⁴.

Ma v'è di più: la filosofia pratica hartmanniana risente di un'impostazione ontologica che, nell'analisi modale dei concetti di *necessario* e *contingente*, si attesta su posizioni affini a quelle del contingentismo empiristico: se necessario è ciò che è in quanto è determinato ad essere da altro da sé e contingente è ciò che al contrario, non dipendendo da alcunché, può *essere* ma può anche *non essere*, allora il fondamento primo dell'essere, da cui discendono tutte le successive concatenazioni causali, non può che risultare contingente, in quanto originario, e perciò assolutamente aleatorio quanto alla sua *esistenza* o *nonesistenza*. Ne consegue che la stessa concezione di un “principio primo” dotato di un carattere di necessità su cui possa reggersi fondativamente l'intera dimensione del “reale” per Hartmann si

⁶⁰ La filosofia, secondo Marino Gentile, è di per sé atteggiamento “problematico”; l'esperienza, che produce *meraviglia*, impone al soggetto di interrogarsi sulla *ragione* dell'esistenza del proprio correlato oggettivo. Per tale motivo, scrive il Filosofo, «la prima posizione del problema metafisico s'identifica con l'intendere l'esperienza nella sua purezza, [...] l'intendere o l'intuire l'esperienza in quanto esperienza». M. Gentile, *op. cit.*, 54-56. Con l'espressione “problematicità pura”, Gentile allude dunque a quella caratteristica della conoscenza empirica per la quale ogni atto cognitivo di tale natura implica immancabilmente un'immediata problematizzazione, rimandando sempre ad un orizzonte più lato, coincidente con il Tutto, di cui la stessa realtà della cosa esperita costituisce l'evidente spia sintomatica. La problematicità dell'esperienza si configura, in tal senso, come un ineludibile fattore della comprensione del reale nella sua morfologia e nell'ordine in cui si iscrive, descrivendo la congenita ed ineludibile continuità fra esperienza e metafisica. M. Gentile, *op. cit.*, 41-50.

⁶¹ P. Faggiotto, *op. cit.*, 15.

⁶² Id., *op. cit.*, 24.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Su questo punto si rimanda a M. Gentile, *op. cit.*, 36-38.

configura come un “assurdo logico”, la cui ideazione appare riconducibile ad un ancestrale «*sentimento di paura della contingenza*»⁶⁵ e rivela, pertanto, delle spiccate matrici psicologistiche, in altre parole, eminentemente *soggettive*. La tesi di Hartmann viene dunque a collocarsi lungo la traiettoria che congiunge il contingentismo all'esistenzialismo “negativo”⁶⁶, esternando invero degli evidenti profili di affinità con le posizioni di Sartre⁶⁷.

L'ontologismo finalistico welzeliano, largamente percorso da espliciti richiami all'etica dei valori testé delineata⁶⁸, sembra con ciò risentire teoreticamente di quella singolare giuntura della gnoseologia fenomenologica con l'analitica esistenzialistica realizzatasi con Martin Heidegger⁶⁹ e, non con minor rilevanza, con Karl Jaspers, la cui ontologia è anch'essa, diremmo paradigmaticamente, un'“ontologia negativa”⁷⁰. Per cui, se si può riconoscere, come è stato acutamente osservato⁷¹, che i valori welzeliani si radichino nella sfera dell'ontico – un ontico, invero, in cui sembra riflettersi e trovare puntuale espressione il *Dasein* heideggeriano – è altresì evidente, di conseguenza, come tale plesso ontico presenti una peculiare connotazione “esistentiva”, secondo l'accezione ottativo-progettuale del termine formulata appunto da Heidegger.

E questo produce un duplice ordine di ripercussioni a carico del quadro assiologico derivante dal teleologismo welzeliano: da un lato certifica il suo incastonarsi in un orizzonte teoretico che non potendo sottrarsi allo “scacco dell'inautentico” si iscrive, per utilizzare le categorie esegetiche opocheriane⁷², in un esistenzialismo “negativo” dallo sfondo essenzialmente nichilistico; dall'altro, e per conseguenza, comporta l'assidersi di tale finalismo sugli slanci desiderativi del soggetto e, una volta proiettatosi sul versante oggettivo dell'esperienza giuridica concreta, il suo attestarsi

⁶⁵ P. Faggiotto, *op. cit.*, 29. Corsivo dell'Autore.

⁶⁶ Ci si riferisce qui all'“esistenzialismo negativo” nell'accezione indicata da E. Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*², Padova 1997, 227-228.

⁶⁷ P. Faggiotto, *op. cit.*, 29.

⁶⁸ Cfr. A.R. Latagliata, *La situazione attuale della dottrina finalistica dell'azione*, in *IP*, 1991 (25), 284 ss.

⁶⁹ La bibliografia sull'argomento è piuttosto vasta; per un quadro generale si rinvia a: E. Berti, C. Rossitto, F. Volpi, *La fenomenologia, l'esistenzialismo, Heidegger*, Roma-Bari 1998; *Guida a Heidegger: ermeneutica, fenomenologia, esistenzialismo, ontologia, teologia, estetica, etica, tecnica, nichilismo*, a cura di F. Volpi, Roma-Bari 2021

⁷⁰ «Dell'essere – compendia in proposito Faggiotto – possiamo dire soltanto che non è nessuno degli oggetti determinati, che nessuna delle cose particolari può esaurirlo». P. Faggiotto, *op. cit.*, 29.

⁷¹ L. Cornacchia, *op. cit.*, 603.

⁷² E. Opocher, *op. cit.*, 228.

sul piano della mera fattualità, su quel livello superficiale del reale che possiamo denominare di *pura effettività*⁷³.

Stanti tali presupposti, si può dunque affermare che con Welzel il teleologismo assuma una caratterizzazione eminentemente soggettivistica; e questo per due fondamentali ragioni, una di ordine strutturale, l'altra di ordine sostanziale. Sotto un primo profilo, è possibile rilevare come l'assorbimento di tutti gli elementi del reato in una nozione di *azione finalistica* connotata in senso soggettivo ed orientata a fondare e circoscrivere il *valore* nella relazione fra fine ed azione risulti architettonicamente estranea ad una strutturazione in senso assiologico del plesso, di per sé oggettivo, dei *beni giuridici*, i quali, non a caso, ne riescono alquanto depotenziati. Sotto un secondo aspetto, come si ha avuto agio di argomentare, la piattaforma teoretica cui tale teleologismo si rifà, cristallizzandosi nelle forme delle *ontologie regionali* di tipizzazione fenomenologica e confluendo con pari evidenza nell'orditura, a caratterizzazione soggettivista, dell'esistenzialismo negativo, è ben lungi dal poter attingere ad un livello propriamente metafisico di fondazione del diritto penale e della sfera valoriale ad esso afferente e si situa piuttosto nel solco della *filosofia dei valori* teorizzata da Max Scheler⁷⁴, ravvisando nel mero *fenomeno* l'alveo germinativo e il *locus* di estrinsecazione di ogni datità valoriale⁷⁵.

Tirando le somme, da una parte – guardando al lato *tecnico* del finalismo di Welzel – si può certamente acclarare, suffragati da larga dottrina, come esso abbia apportato un indiscusso contributo al progresso della dogmatica penale mediante la formulazione della dottrina dell'adeguatezza sociale⁷⁶ nonché, soprattutto, mediante la teorizzazione del dolo e della colpa quali fattori di tipizzazione del fatto illecito⁷⁷;

⁷³ Sull'argomento, si veda: D. Castellano, *La verità della politica*, Napoli 2002, 13-17.

⁷⁴ Si rimanda al fondamentale volume di M. Scheler, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori* [1916], saggio introduttivo, trad. it., note e apparati di R. Guccinelli, pres. di R. De Monticelli, Milano 2019; Si vedano anche: G. Riconda, *L'etica di Max Scheler*, Torino 1971-72; A. Lambertino, *Max Scheler. Fondazione fenomenologica dell'etica dei valori*², Scandicci 1996; D. Rizzo, *Assiologia e personalismo nel pensiero di M. Scheler. Prodromi della svolta nell'etica materiale dei valori*, Napoli 2012.

⁷⁵ Sul tema, cfr. D. Castellano, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Napoli 2007, 42-43.

⁷⁶ Si veda, in particolare, M. Cancio Meliá, *L'adeguatezza sociale in Hans Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 103-126. Significativi, specialmente in vista dell'individuazione del percorso che condusse Welzel a collocare l'Adäquanz nella fattispecie, paiono di rilievi di U. Neumann, *L'influsso di Welzel sulla dogmatica penalistica e sulla giurisprudenza agli inizi della Repubblica Federale*, in *Hans Welzel nella prospettiva attuale*, cit., 236-238.

⁷⁷ Un interessante sviluppo di questa acquisizione teorica è stato effettuato da uno dei più acuti esponenti di quella scuola napoletana di diritto penale che ha ripreso e rielaborato con maggior efficacia, quanto meno nel

dall'altra, scandagliandone le radici filosofiche, va altresì rimarcato come il processo di "eticizzazione" del diritto penale sviluppato da Welzel, o meglio l'assunzione della omogeneità ontologica di etica e diritto penale da Lui asserita, eclissato il livello oggettivo attestantesi sul bene giuridico individuato nella fattispecie, rinvenga, sotto vari punti di vista, la sua piattaforma di base nella dimensione della *volontà* e dell'*atteggiamento interiore* del soggetto agente⁷⁸, prefigurando un finalismo di stampo icasticamente soggettivistico che sfocia in una dottrina che Würtemberger⁷⁹ ha rettammente denominato *Willens und Gesinnungs Strafrecht, diritto penale della volontà e dell'atteggiamento interiore*.

3.- Ora, Bettiol in linea generale condivide l'idea welzeliana di un'omogeneità di etica e diritto penale⁸⁰, così come l'idea che la scienza penale debba avere una fondamentale orientazione teleologica. Ma se pare indubbio, per il Patavino, che nella conformazione dello statuto epistemologico della scienza penale abbia a registrarsi una reciproca coappartenenza fra sfera etica e sfera giuridica, i due domini nella sua visione sono ben lungi dall'identificarsi⁸¹; atteso infatti che, secondo la concezione tommasiana condivisa da Bettiol, lo *ius* si configura come *obiectum speciale virtutis iustitiae*⁸² ed ha pertanto uno spiccato carattere relazionale⁸³, il diritto, nel suo complesso, viene a costituirsi per il Penalista come quella parte dell'universo pratico-filosofico che ha per oggetto le relazioni intersoggettive e non può dunque confondersi *tour court* né con l'etica né, men che meno, con la morale⁸⁴.

panorama italiano, le tesi finalistiche welzeliane: D. Santamaria, *Interpretazione e dommatica nella dottrina del dolo*, Napoli 1961, ora in *Scritti di diritto penale*, a cura di M. La Monica, Milano 1996, 111.

⁷⁸ Cfr. Morselli, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova 1989, 11.

⁷⁹ Si rinvia all'acuto studio di T. Würtemberger, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*² [1959], trad. it. a cura di M. Losano e F. Giuffrida Repaci, Milano 1965, 44 ss.

⁸⁰ G. Bettiol, *Il problema penale*, Palermo 1948, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo II, 625-627. Cfr. A. Vernacotola, *Primato della persona e realismo metafisico. La filosofia del diritto penale di Giuseppe Bettiol*, Rende 2010, 23-29.

⁸¹ Bettiol esplicita con chiarezza il rapporto di connessione ma non identificazione fra etica e diritto penale nella sua Prolusione al corso di diritto penale tenuto presso l'Istituto universitario della Somalia nel gennaio del '60: G. Bettiol, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *RIDP*, Nuova serie, 1960 (3), 3, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo II, 950.

⁸² Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, II^a-II^ae q. 57 a. 1 co.

⁸³ Come ben osserva Marini, «Bettiol non si limita soltanto a respingere il dogma della separazione di etica e diritto preteorizzata da Kant. Lo studioso mette in guardia dai pericoli impliciti nella identificazione di morale e diritto». G. Marini, *Giuseppe Bettiol. Diritto penale come filosofia*, Napoli 1985, 75, n. 62.

⁸⁴ «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'*ordinesociale*, vale a dire quella parte dell'ordine morale che ha riguardo al vivere sociale» G. Bettiol, *Il problema penale*, cit., 626.

La differenza d'impostazione fra i due Autori, non si limita tuttavia a questo aspetto; per coglierne i tratti essenziali, è d'uopo prendere le mosse dalla meditata evoluzione riscontrabile nell'atteggiamento interpretativo maturato da Bettiol fra la seconda e la terza edizione del suo *Diritto penale* nei confronti del pensiero welzeliano, evoluzione che si appunta prioritariamente proprio sulla delicata questione del "finalismo". Corrisponde infatti ad una lettura veridica che in una prima fase, nell'evidenziare le peculiarità delle conquiste ascrivibili a Welzel, Bettiol rimarchi, già nel '40, come «la scoperta degli elementi soggettivi dell'antigiuridicità» operata dal Collega tedesco abbia posto in primo piano l'azione, «intesa non più in senso meccanicistico-causale, ma come cosciente attività finalistica»⁸⁵; e come ciò abbia lumeggiato l'irrefragabile esigenza di conferire adeguato rilievo alle finalità del soggetto agente acciocché la portata dell'azione medesima possa essere squadernata in pienezza nel quadro dell'evento delittuoso⁸⁶. E questo invero ben spiega come ancora 10 anni più tardi, nella *Prefazione* alla 2ª edizione del suo manuale, lo Studioso "non escludesse" di riformulare alcuni aspetti di "sistema" della sua concezione penalistica «sulla base di quel criterio finalistico proprio all'agire umano che – particolarmente per merito di Welzel – ha permesso di estollere dal cieco mondo della natura il momento intelligente e veggente dell'azione umana per inquadrarla nelle articolazioni di una psicologia la quale pone le basi per un giudizio morale»⁸⁷.

Nondimeno, il progetto teorico cui Bettiol intendeva dare corpo e per la cui realizzazione aveva ritenuto utile, in un primo momento, guardare alla "rivoluzione" welzeliana⁸⁸ appariva dispiegarsi, in modo affatto distinto – sia pure con pari efficacia

⁸⁵ G. Bettiol, *Rilievi metodologici sul concetto di azione*, in *RIDP*. 1940, 1, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo I, 475.

⁸⁶ Chiarisce Fornasari: «Di questo approccio resta testimonianza per esempio nelle prefazioni del suo manuale: in quella che precede la seconda edizione, pubblicata da Priulla nel 1950, Bettiol non esclude di rivedere un'eventuale edizione successiva proprio alla luce della concezione finalistica welzeliana, che, secondo le sue stesse parole, "ha permesso di estollere dal cieco mondo della natura il momento intelligente e veggente dell'azione umana per inquadrarla nelle articolazioni di una psicologia la quale pone le basi per un giudizio morale"; ma poi, nella prefazione alla terza edizione, pubblicata nel 1955 dallo stesso editore, egli dichiara di avere rinunciato a tale modificazione perché, pur sempre convinto che ogni ente abbia una finalità intrinseca, tuttavia ha rivalutato il proprio sistema, sperimentato sul piano pedagogico e prasseologico e inevitabilmente figlio di un clima culturale e di un momento storico che non sono gli stessi in cui è maturato il finalismo di Welzel». G. Fornasari, *Diritto penale liberale e derive autoritarie: riflessi nel pensiero del giovane Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato Costituzionale Democratico 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), a cura di S. Riondato, Padova 2012, 60, n. 10.

⁸⁷ G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, Padova 1982, *prefazione alla seconda edizione*, XXVI.

⁸⁸ Nel suo bilancio del 1973, Bettiol parlerà in proposito di «un vero capovolgimento di una metodologia

innovatrice – sui terreni del *fatto*, dell'*antigiuridicità* e della *colpevolezza*. Esso dunque, pur mantenendo e rivendicando uno spiccato afflato di coerenza e coordinazione fra gli elementi del reato, riaffermava nella dogmatica quell'impianto tripartito cui si continuava ad accreditare una rimarchevole produttività, quanto meno «dal punto di vista didattico orientativo»⁸⁹. Già qui è possibile scorgere, come in un prisma, accanto agli elementi della dottrina welzeliana che Bettiol poteva ritenere meritevoli di ricezione e sviluppo, dei fattori che, al contrario, dovevano indurlo a prendere le distanze da un siffatto modello.

Tutto ciò si comprende bene esaminando le motivazioni addotte da Bettiol a suffragio dell'ipotesi di "revisione" immaginata per la terza edizione: «non solo quindi dal punto di vista dei valori e delle esigenze tutelate il diritto penale è aperto sul mondo dell'etica, ma anche in relazione alle caratteristiche proprie dell'agire umano non è possibile seppellirlo nella fossa comune a tutte le categorie puramente naturalistiche. A un diritto penale a sfondo naturalistico-utilitaristico bisogna saper contrapporre un diritto penale finalistico-valutativo-etico per salvare dalla furia distruggitrice dell'antilibertà la libertà e la responsabilità dell'uomo. Tutto il resto è secondario: anche la dogmatica». In considerazione delle sue stesse esternazioni, possiamo dunque discernere come Bettiol fosse guidato in quest'opera di rivisitazione da un triplice ordine di intenti: se di primario rilievo risultano, da un lato, la formulazione di un'*antigiuridicità* strutturalmente incardinata al mondo dei valori e, dall'altro, il delineamento di un'idea di azione connotata in senso finalistico e capace perciò di caratterizzare in tale direzione tanto la decodifica del *fatto* quanto l'interpretazione della *colpevolezza*, l'intento principale ivi perseguito, nel quale si può ravvisare il motivo unificante dell'intero piano di riforma, appare essere quello di restaurare su basi rinnovate un diritto penale incentrato sulla libertà e ricalibrato così sullo specifico statuto etico ad esso pertinente⁹⁰.

Orbene, una lettura consapevole di queste osservazioni lascia chiaramente intravedere come l'ambizioso programma dottrinale ideato da Bettiol, per le caratteristiche sue proprie, si proiettasse ben al di là dell'orizzonte teorico tracciato dal sistema welzeliano. Il disegno di puntellarne i cardini su di esso, infatti, se da una

meccanicistico-causale che per un secolo aveva dominato il campo del diritto penale». G. Bettiol, *Stato di diritto e «Gesinnungstrafrecht»*, in *IP*, 1973, ora in *Scritti giuridici. 1966-1980*, Padova 1980, 129.

⁸⁹*Ibidem*.

⁹⁰ Si veda, in tal senso, il recente contributo di S. Riondato, *Ricordo di Giuseppe Bettiol, quarant'anni dopo la scomparsa*, in *Diritto penale XXI secolo; transnazionale, storico, comparato, politico*, 2022 (21), 41, 397-398.

parte sembrava veleggiare lungo la rotta segnata dal trinomio *libertà-etica-colpevolezza* sotto la spinta della critica, comune ad entrambi, nei confronti della concezione meccanicistico-causalistica dell'azione, era tuttavia destinato ad arenarsi sui lidi di una nozione di *valore* che, per il suo ruolo all'interno della dogmatica e per la sua stessa costituzione metafisica, si rivelava nei due Autori irriducibilmente differente.

a) Il piano dogmatico. Sotto il primo dei due aspetti appena menzionati, infatti, va considerato come, in palese difformità rispetto all'approccio welzeliano, per il Patavino l'impianto teleologico della dogmatica non potesse esaurirsi o risolversi nel mero riconoscimento del finalismo dell'azione, ma necessitasse piuttosto di una piattaforma fondativa di stampo etico-cognitivistico e a base metafisico-realistica per la cui trasposizione in termini scientifici risultava essenziale una nozione concreta, assiologica e positivamente formalizzata di *bene giuridico*. È su questo punto, di natura dogmatica e dalle cogenti valenze metodologiche⁹¹, che possono registrarsi, invero, le ragioni di divergenza più vistose e profonde fra Bettiol e il Penalista tedesco, ragioni gravitanti, a nostro avviso, sulla peculiare relazione insistente nei due Autori fra diritto penale, etica e cognitivismo metafisico, specialmente in riferimento alla dottrina del reato.

Convenientemente, Marini, riprendendo un tema già messo a fuoco da Rodriguez Mourullo⁹², ben rileva come, «interrogando la teoria del reato esposta da Bettiol, si può qui ricordare che il penalista rifiuta una concezione soggettivistica del reato, alla Welzel, proprio avvertendo che altrimenti si finirebbe per “identificare diritto penale e morale”⁹³ travolgendo una distinzione che in questo ambito va riaffermata»⁹⁴. Tale indebita identificazione, riscontrabile in Welzel, viene evitata da Bettiol attraverso il collegamento del diritto penale alla sfera dell'Essere⁹⁵ metafisicamente inteso, che ne

⁹¹ Bene sottolinea Silvio Riondato come, su tali basi, «Bettiol ammette l'estensione analogica e l'interpretazione sistematica delle cause di giustificazione [...] Al fondo di tali cause Egli riconosce il principio generale per cui, nel caso di conflitto di interessi tutelati, l'interesse di minor rilievo sociale deve cedere il passo all'interesse prevalente, laddove per interesse si intende non un rapporto utilitaristico ma il rapporto tra un soggetto e il valore». S. Riondato, *Un diritto penale detto «ragionevole». Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova 2005, 109.

⁹² G. Rodriguez Mourullo, *El teleologismo valorativo de Bettiol y el finalismo de Welzel*, in *BUSC*, 1965-66 (73-74), 2.

⁹³ G. Bettiol, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova 1970, 17.

⁹⁴ G. Marini, *op. cit.*, 75.

⁹⁵ «Quello del legame necessario della scienza penale con la dimensione dell'essere è un tema su cui si sofferma anche il Riondato, nel tratteggiare l'acuta tesi ermeneutica di un neoumanesimo cristiano bettioliano. «Nella prospettiva bettioliana – scrive – le leggi dell'essere prendono comunque la loro rivincita su tutti i tentativi di

sostiene la struttura assiologica su un piano di oggettività e ne sancisce l'indipendenza fondazionale rispetto agli atteggiamenti intenzionali o spirituali del soggetto⁹⁶; ed è il sussistere dell'antigiuridicità quale elemento specifico ed autonomo del reato⁹⁷ a garantire alla scienza penale bettioliana il ricongiungimento con questo orizzonte metafisico e quindi con l'"ordine naturale delle cose"⁹⁸. Ciò avviene riguadagnando come cardine del reato il *bene giuridico*, che, nella sua duplice connotazione *formale* e *sostanziale*⁹⁹, costituisce il dispositivo di mediazione fra la scienza penale e l'assetto architettonico del reale e, di conseguenza, fonda l'opportunità che quest'ultimo possa rifrangersi con funzioni costitutive sul quadro assiologico del diritto penale, conferendo così alla dogmatica i propri essenziali nuclei etico-valoriali e all'ermeneutica giudiziale il principale strumento di conoscenza e di comprensione valutativa del *fatto penalmente rilevante*¹⁰⁰.

b) il piano metafisico. Queste considerazioni di ordine dogmatico e sistematico ci conducono al secondo aspetto della nozione di "valore" in relazione al quale, come si

trasformare l'arbitrio in diritto; la loro pressione alle porte del diritto lo trasforma in un diritto umano». S. Riondato, *Ricordo di Giuseppe Bettiol*, cit., 400.

⁹⁶ Sull'imprescindibilità della relazione del diritto penale bettioliano con la metafisica si interroga con acume Marini: «Che cosa vuol dire Bettiol quando asserisce che senza metafisica non vi è diritto penale? [...] 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.*, 24.

⁹⁷ Contestando una tesi che ha avuto fra i suoi principali sostenitori Rocco e Antolisei, Bettiol, sulla scorta di G. Delitala (*Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova 1930, 15 ss.) distingue fra un'antigiuridicità che manifesta l'*in sé* del reato, meglio definibile, a suo parere, come "punibilità", ed un'antigiuridicità propriamente detta, che costituisce un elemento del reato. E «"l'antigiuridicità" – scrive Bettiol – non è un elemento del reato di natura identica al "fatto", perché essa si risolve in un *giudizio di valutazione* del fatto in relazione alle esigenze di tutela della norma penale, e quindi in relazione ai valori». G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., 296.

⁹⁸ «In una concezione teleologica del diritto penale il primato spetta indubbiamente all'antigiuridicità. Tra gli elementi costitutivi del reato non ce n'è altro che dia tono e rilievo alla materia, quanto quello della contraddizione del fatto con le esigenze del diritto, vale a dire l'"urto" tra il fatto e la norma». G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., 296. Essa, pur essendo sempre legata al "coefficiente psicologico dell'azione (302), possiede una specifica natura "oggettiva", declinantesi non in termini naturalistici, bensì propriamente metafisici. In tal senso, argomenta Bettiol, «la concezione oggettiva dell'antigiuridicità è ancora indispensabile per intendere il significato di altri istituti giuridici. Si prenda in esame la legittima difesa che può essere pienamente intesa solo se al requisito dell'ingiustizia dell'offesa venga data un'intonazione oggettiva». G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., 305.

⁹⁹ G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., 306-311. «Afferma bene lo Huerta (*La antijuridicidad*, Ciudad del Mexico, 1953, 32) – compendia Bettiol – che una concezione teleologica dell'antigiuridicità si presenta come una sintesi della concezione formale e di quella sostanziale, e sempre riveste carattere unitario». G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., 311. Al tema è dedicato il fondamentale contributo G. Bettiol, *Bene giuridico e reato*, in *RIDP*, 1938 (10), 1, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo I, pp. 318-329.

¹⁰⁰ A. Vernacotola, *Sui fondamenti del pensiero giuspenalistico di Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato*, cit., 198-200.

diceva, fra Welzel e Bettiol si registrano le più stridenti dissonanze, ovvero la questione della struttura metafisica del valore medesimo. Già nella *Prefazione* del '50 Bettiol, nel contestare la tesi carneluttiana secondo cui la giurisprudenza dei valori, sostituendo il valore al concetto, darebbe adito ad una “mezza dogmatica”¹⁰¹, dà un’indicazione molto chiara di cosa sia il “valore” nella dogmatica penalistica, ravvisando in esso non una mera proiezione intenzionale, bensì «l’elemento intellegibile della realtà», cioè il concetto medesimo in quanto capace di afferrare il finalismo del reale ed estrinsecarne, per conseguenza, l’ordine intrinseco ed il portato assiologico. Nella formazione del concetto giuridico e nel suo darsi nella forma di *valore* penale, dunque, occorre postulare un rapporto di continuità – e non di opposizione o separatezza – fra orizzonte teoretico ed orizzonte pratico, in quanto le valenze conoscitive che si concretano nel primo risultano fondative e preordinanti rispetto alla costituzione del secondo. Un dato, questo, che ci sembra possa compendiarsi con ineffabile incisività riprendendo e rimeditando il rimando esplicito ad Olgiati¹⁰² che Bettiol compie, in modo altamente sintomatico, nelle *prefazioni* alla seconda e alla terza edizione del suo manuale: riferendosi a differenti momenti della riflessione olgiatiana, nel primo caso, fa un significativo appello agli intensi anni di formazione da Lui trascorsi alla scuola del Maestro milanese¹⁰³, sottintendendo una sostanziale condivisione delle sue vedute sulla *giuridicità*; nel secondo, cita espressamente la *Postilla a Welzel*¹⁰⁴ pubblicata da quest’ultimo sulla rivista *Jus* nel '52¹⁰⁵. È proprio l’innestarsi della pianta del diritto nella metafisica, intesa aristotelicamente quale *scienza dell’essere in quanto essere*, un innesto che trova il suo perno nella centralità del “concetto metafisico di ente”¹⁰⁶, a rappresentare il nucleo filosofico mediante cui Bettiol appare in grado di fornire un sostrato realistico alla sua *giurisprudenza dei valori*, intessendone la trama, in consentaneità con la concezione giusfilosofica di Olgiati¹⁰⁷, in un’intelaiatura gnoseologica che affonda le radici nell’antecedenza dell’*esperienza* rispetto alla formazione del concetto, anche

¹⁰¹ G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., XXVI.

¹⁰² Sul punto si veda: D. Castellano, *Fonti del diritto penale e questione dell’umanità del diritto*, in *Dallo Stato*, cit. 26.

¹⁰³ G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., *prefazione alla seconda edizione*, XXVI. Cfr. M. Ronco, *La struttura del dolo nel pensiero di Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato*, cit., 91-92.

¹⁰⁴ F. Olgiati, *Postilla a Welzel*, in *Jus*, 1952, 73.

¹⁰⁵ G. Bettiol, *Diritto penale*, cit., *prefazione alla terza edizione*, XXIII.

¹⁰⁶ F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d’Aquino*, IV ed., Milano 1955, 49-50.

¹⁰⁷ F. Olgiati, *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*, Milano 1943, 1-8.

del concetto giuridico. Il che ci porta a riconoscere come il riferimento all'idea olgiateana di *giuridicità*, nella quale Bettiol percepisce una possibilità di contemperazione fra giusnaturalismo e storicismo, o, più precisamente, l'opportunità di declinare il giusnaturalismo classico nelle forme storicamente date dell'*esperienza giuridica*, sia per il Patavino il fondamentale punto d'appoggio per l'emancipazione del suo teleologismo dalle ipoteche esistenzialistiche e soggettivistiche gravanti sulla concezione welzeliana. «Critico di ogni relativismo valutativo e di ogni irrazionalismo soggettivistico – compendia icasticamente Mauro Ronco – il richiamo del Maestro patavino è al radicamento del valore nell'essere»¹⁰⁸.

Non può stupire perciò che nel '55, nella *Prefazione* alla 3ª edizione del suo *Diritto penale*, Bettiol asserisca esplicitamente di aver rinunciato al proponimento di «unire all'opera di aggiornamento anche un tentativo di sistemazione *ex novo* della materia»¹⁰⁹, come ipotizzato cinque anni prima. E la ragione di ciò risiede a nostro avviso non tanto – e non principalmente – nel fattore culturologico, ben sottolineato da Fornasari¹¹⁰, della dichiarata distonia ideale del clima e della congiuntura storica in cui l'opera era stata originariamente concepita rispetto alle innovative istanze teoriche alla luce delle quali si era previsto di riesaminarne l'impianto, bensì, soprattutto, nel dato essenzialmente teoretico dell'individuazione della natura del *valore*, cui, come si è visto, si connette in modo diretto la determinazione delle sua collocazione all'interno della dogmatica penale.

Ed invero, la persistenza in un ruolo apicale di un bene giuridico siffattamente inteso nel quadro della teoria del reato può essere vista come la preconditione teorica ed il presupposto strutturale per una declinazione in senso realistico-sostanziale del finalismo immanente alla scienza penale, nonché per la costruzione di quell'approccio metodico che l'Autore denomina *giurisprudenza dei valori*¹¹¹ e che assume come perno il *valore sociale oggettivo* immanente all'alegge penale sotto la specie di bene giuridico concreto.

¹⁰⁸ Cfr. M. Ronco, *op. cit.*, 92; G.P. Calabrò, *La crisi dell'ordine costituzionale e l'inquietante riemergere della fattualità. Alcune note sul positivismo assiologico di Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato*, cit., 170.

¹⁰⁹ G. Bettiol, *Diritto penale*¹¹, cit., *prefazione alla terza edizione*, XXIII.

¹¹⁰ G. Fornasari, *op. cit.*, 60.

¹¹¹ Si vedano in modo particolare: G. Bettiol, *Giurisprudenza degli interessi e diritto penale*, in *RIDP*, 1938 (10), 4, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo I, 330-342; G. Bettiol, *Sistema e valori del diritto penale*, in *Jus*, 1940, (4), ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo I, 491-503.

Una conferma ed una sintesi globale della postura interpretativa assunta da Bettiol la si può rinvenire nel '73, quando, nel redigere un contributo ad un saggio in onore di Welzel¹¹², il Patavino è in grado di tirare le fila di una valutazione ormai matura e serenamente distaccata. Se infatti, da un lato, Egli non ricusa in tal sede di sottolineare il vigoroso impatto e la forza di rottura che la dottrina welzeliana ha esercitato sulla scienza penale, imprimendovi una cesura capace di segnare un solco invalicabile rispetto alla precedente impostazione meccanicistico-causalistica ed aprendo così la via ad un «processo di *eticizzazione* e di *umanizzazione* delle categorie penalistiche»¹¹³ destinato a svilupparsi e a consolidarsi in maniera irreversibile, dall'altro, non manifesta alcuna reticenza nell'enucleare l'impronta basilaramente soggettivistica di una dottrina che appare impiantarsi in modo così deciso ed unilaterale sull'*azione finalistica* e sui fattori di *intenzionalità* ad essa connessi. E tuttavia, si diceva, in questa ponderazione complessiva Bettiol, anziché insistere sugli elementi di discrepanza che lo allontanano dal pensiero del Penalista di Artern, si dispone piuttosto a esaltarne i profili di innovatività, traendo da essi il destro per ripresentare, ulteriormente arricchita, la propria visione, tesa – nel lasciar affiorare con più nitida chiarezza elementi come le gradazioni d'intensità dell'intenzione, l'emergenza di urgenze pulsionali o l'esternarsi dei momenti della *Gesinnung* – a leggere nell'azione finalistica, con il suo particolare sguardo filosofico, «il momento veggente di un essere che sa dirigere le sue azioni in un mondo ove sussistono momenti di valore, proprio perché essi sono legati o innestati su dati personalistici»¹¹⁴. Solo così, in una riformulazione che è tutta bettioliana, la concezione finalistica dell'azione può armonizzarsi e fondersi con un'idea forte, sostanziale ma formalizzata, del diritto penale come *tutela di beni giuridici*¹¹⁵ ed immettersi, sia pure in una raffinata valorizzazione dell'*atteggiamento interiore* del soggetto e delle istanze da esso promananti, in una giurisprudenza dei valori che risulta declinata, come ci accingiamo ad illustrare, in un senso icasticamente etico-cognitivistico ed ontologico-personalistico.

¹¹² G. Bettiol, *Stato di diritto e «Gesinnungstrafrecht»*, in *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, hrsg. von G. Stratenwerth et al., Berlin 1974, 185-196, ora in *Scritti giuridici. 1966-1980*, cit., 129-142.

¹¹³ Ivi., 129.

¹¹⁴ Ivi., 130.

¹¹⁵ *Ibid.*, 129-130.

4.- Da dove scaturisce dunque per Bettiol la categoricità del dovere propria del diritto penale per come si definisce nella sua *giurisprudenza dei valori*?

Per entrare in modo adeguato nella questione, conviene partire da una premessa di ordine epistemologico: lo Studioso nel *Problema penale* riconosce come “intima sostanza” del procedimento logico-teleologico proprio della scienza penale «la razionalità, che dà significato e valore ad ogni provvedimento. Il valore del diritto sta appunto in questa razionalità che ne forma come il tessuto connettivo. Il comando, e quindi la volontà che pur sempre esprime, trova il suo punto d'appoggio nella razionalità»¹¹⁶. Ma di che tipo di razionalità si tratta? Di una facoltà logico-computativa, estrinsecantesi nell'ottica giuridica in una mera opera di sussunzione formale di una determinata situazione empirica sotto un plesso di fattispecie legali di reato, o di una facoltà più penetrante, capace di leggere il reale nella sua intima conformazione finalistica e, al contempo, di cogliere nella norma lo spirito agatologico¹¹⁷ ed il valore che ne individua il senso etico-deontico?

Bettiol ripone piena fiducia nelle capacità dell'intelletto e sembra con ciò adottare un approccio “cognitivistico”¹¹⁸, aperto all'apprensione della *natura dell'uomo*¹¹⁹ e volto a chiarire come si configuri, a partire da essa, il rapporto fra ordine del reale e dimensione assiologica nella sfera del diritto penale¹²⁰.

Dunque, se, come si diceva, Bettiol non può accettare un'identificazione *tout court* di diritto e morale, Egli non può neanche dividerne la drastica separazione teorizzata da Kant e riformulata in una diversa *Weltanschauung* dal positivismo giuridico, separazione che ha alle sue radici il divaricarsi ed il chiudersi in sfere

¹¹⁶ G. Bettiol, *Il problema penale*, cit., 636.

¹¹⁷ G. Turco, *La politica come agatofilia*, Napoli 2012, 54-56.

¹¹⁸ Mutuando la riflessione di Giuseppe Zamboni, possiamo dire che «per avvicinarci alla concretezza del sentimento del dovere, bisogna [anzitutto] precisare qual è l'ufficio della ragione. Alla volontà propriamente appartiene il *sia!*; alla ragione appartiene proporre i “questi” comparativamente illuminati; e quindi appartiene alla ragione dare la misura dell'attuazione della tendenza realizzatrice e della sua soddisfazione». G. Zamboni, *La persona umana*, ed. riv., intr. di G. Giulietti, Milano 1983, 257.

¹¹⁹ «È la *natura dell'uomo* a costituire il punto cruciale della materia, e sebbene tutti si trovino d'accordo nell'affermare la razionalità di questa natura, il discorso comincia a farsi aspro quando si addviene all'esame del contenuto e dei limiti di questa razionalità. 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?». G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 625.

¹²⁰ «La realtà naturalistica ha un significato solo entro i limiti del giudizio di valore: non si dà problema di diritto penale al di fuori del raggio d'azione della norma». G. BETTIOL, *Il problema penale*, cit., 654.

distinte e parallele di *essere* e *doveressere*¹²¹, del mondo “causalistico” degli imperativi ipotetici e del mondo della “libertà” proprio degli imperativi categorici.

Nella filosofia kantiana, punto di convergenza e di sublimazione della *Weltanschauung* moderna, prevale di fatto una visione “non cognitivista”, che si dispiega sia nell’ambito teoretico che in quello pratico; di conseguenza, vi si rinviene una libertà che, non essendo illuminata dal bene, ritenuto inconoscibile, ha come unico criterio il principio formalista dell’universalizzabilità delle massime dell’agire¹²². È la ragione pratica, in quanto accreditabile dell’attributo della “purezza”, ad essere libera ed è dunque soltanto la volontà a possedere il requisito della “intelligibilità”, per cui anche la legge morale – e con essa la legge penale, paragonata ad un imperativo categorico¹²³ – viene a trovarsi nel mondo intellegibile. Ma, riferendo la libertà all’universo intellegibile e la causalità a quello sensibile, gli imperativi ipotetici, fra cui rientrano le prescrizioni giuridiche, risultano idonei ad individuare semplicemente i mezzi per il conseguimento di fini che in realtà sono determinati da una rigida necessità meccanicistica. E tuttavia, l’imputazione delle nostre azioni può essere effettuata solo con riferimento all’operato dell’uomo empirico, che però, come argomenta Losano¹²⁴, è disgiunto dall’uomo “noumeno”, ritenuto libero¹²⁵. Il che introduce nel discorso kantiano una palese contraddizione, che potrebbe essere risolta solo concependo l’uomo empirico e l’uomo “cosa in sé” come una realtà unica, cosa, tuttavia, che il Filosofo di Königsberg ritiene di non poter ammettere, poiché la “cosa in sé”, che non si sa cosa sia, non sarà mai come appare, il fenomeno non potrà mai coincidere con la *quidditas* e con la *causaessendi* dell’ente.

Bettiol, nell’elaborare l’antropologia giuridica che funge da supporto al suo sistema penale, si immerge senza indugi nelle pieghe di questa contraddizione, di cui avverte

¹²¹ Bene scrive infatti Marini che «Bettiol rifiuta il pregiudizio antimetafisico che, attraverso la rivoluzione copernicana teorizzata da Kant, avvalorava una contraddittoria “metafisica” del soggetto». G. Marini, *op. cit.*, 23.

¹²² I. Kant, *La metafisica dei costumi*³, [1797], trad. it. e note a cura di G. Vidari, rev. e note aggiunte di N. Merker, Bari 1991, *Principi metafisici della dottrina delle virtù*, VI, 239-240.

¹²³ I. Kant, *op. cit.*, *Principi metafisici della dottrina del diritto*, parte II, sez. I, E, 164-165.

¹²⁴ M. Losano, nota 1 in H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto* [1960], intr. e trad. it. di M. Losano, Torino 1966, 119.

¹²⁵ «Ciò comporta – scrive Massimiliana Bettiol – a dispetto dell’intenzione di Kant, la negazione di ogni categoricità oggettiva dell’imperativo etico, come vide già Kierkegaard (*Diario 1850*, Brescia 1981, v. VII., 70, X2 A 396), poiché il primato spetta ora solo alla sovranità della decisione pura spogliata dal riferimento ad una teoresi fondante». M. Bettiol, *Metafisica debole e razionalismo politico*, Napoli 2002, 8.

gli esiti potenzialmente esiziali per le scienze giuridiche¹²⁶. Egli coglie puntualmente questa istanza di superamento, realizzando, contro le visioni nominalistiche e dualistiche, un recupero dell'uomo nella sua ontologia e nella sua indivisibile integrità, un recupero che concepisce aristotelicamente il singolo soggetto umano come un sinolo ilemorfico dotato di natura razionale e libertà¹²⁷. Ne deriva il conferimento all'individuo umano concreto della qualifica di *persona*, secondo l'accezione classica del termine, da cui scaturisce l'attribuzione ad esso del carattere dell'auto-dominio, ovvero di quella facoltà di essere *compos sui*, padrone di sé, che è fondamento dell'imputabilità come di un'idea di colpevolezza intesa in senso morale¹²⁸.

«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. Tra i molteplici valori della vita, il singolo è il supremo valore; è in lui anzi che ogni valore trova la sua scaturigine e il suo significato, perché il valore altro non è se non il riflesso di una posizione dell'individuo rispetto alle cose del mondo esterno. Il valore – come tale – senza l'uomo non esiste: l'idea del vero, del buono, del bello non esistono in una specie di mondo platonico; ma sono immanenti alle cose stesse in quanto queste entrano in contatto con l'uomo: hanno un significato in quanto l'uomo le scopre e le valorizza»¹²⁹.

¹²⁶ «Gli è – afferma – che questa personalità morale non deve venire idealizzata in termini dialettici e riportata ad un io trascendentale, libero e necessitato contemporaneamente, di fronte al quale le singole individualità finiscono per scomparire o per presentarsi come singoli frammenti empirici di uno spirito che in un continuo fieri dissolve e ricostituisce le antinomie». G. Bettiol, *Il problema penale*, cit., 630.

¹²⁷ «È l'uomo *concreto* – scrive – che deve venire in considerazione, l'uomo singolo in quanto portatore di una legge di libertà, la singola individualità non già “anarchicamente” impostata, ma “organicamente” articolata in un sistema sociale che ne garantisca lo sviluppo e il perfezionamento». *Ibid.*

¹²⁸ L'idea di una sostanziale omogeneità di colpevolezza giuridica e colpa morale è sostenuta con accenti di particolare affinità rispetto a quella bettioliana, da Dario Santamaria, che con Bettiol sembra condividere anche una concezione etico-retributiva della pena tesa a valorizzare la libertà e l'autonomia della persona. Cfr. D. Santamaria, *Il fondamento etico della responsabilità penale*, Discorso pronunciato nell'Aula Magna dell'Università di Siena in occasione dell'inaugurazione dell'a.a. 1962-1963, ora in *Scritti*, cit. 406.

¹²⁹*Ibid.*

Contro ogni riduzionismo o dualismo antropologico, dunque, il Patavino presenta come indispensabile il ritorno ad un concetto di persona fondato ontologicamente, ovvero innestato sulla natura umana e tarato, altresì, sulla consistenza ontica di ciascun soggetto concreto, colto nella sua unità e nella reciproca coappartenenza della dimensione intellettuale-spirituale e di quella corporeo-materiale¹³⁰.

Al fine di fondare l'obbligatorietà dell'etica e del diritto penale nell'essere della persona¹³¹ si rivela dunque necessario abbandonare la gnoseologia non-cognitivistica, propria di ogni forma di nominalismo, e guardare al cognitivismo¹³², secondo cui, seguendo la linea argomentativa di S. Tommaso, l'*ens*, l'oggetto, di per sé afferrabile nelle proprie qualità ontiche, attrae il soggetto e lo obbliga in virtù della sua connotazione quale *bene*¹³³, conformemente alle peculiari valenze assiologiche che contraddistinguono l'ente medesimo nell'ordine gerarchico del reale. È in questa visione metafisica che si iscrive l'idea di valore formulata da Bettiol: «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

¹³⁰ «Si stabiliscono dei doveri e si sanzionano dei diritti 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 [...] Quando diciamo che l'uomo è "persona" stabiliamo un'immediata relazione con un ordine morale che lo eleva dal mondo delle pure realtà naturali in quello delle realtà politiche a contenuto e dimensione morale». G. Bettiol, *Dolo e responsabilità penale nel quadro dei principi costituzionali*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, II vol., 1968, ora in G. Bettiol, *Scritti giuridici 1966 - 1980*, cit., 81.

¹³¹ Si rimanda, sul tema all'opera di F.A. Lamas, *El hombre y su conducta*, Buenos Aires 2013, 171-209.

¹³² Nucleo centrale di una prospettiva "cognitivistica" in senso classico è la dottrina tommasiana dell'intelligibilità dell'ente, che ha avuto un'esposizione critica di notevole efficacia in un recente volume di Elvio Ancona. «Tale concezione - leggiamo - ha indubbiamente il suo elemento caratterizzante, la sua "cifra", nella tesi che l'*ens*, ogni realtà che partecipa dell'esse (Tommaso d'Aquino, *In De Causis*, 1. 6) sia integralmente intelligibile in quanto concepita e posta "in essere" dall'intelletto divino. [...] L'*ens*, quindi, in quanto partecipa dell'esse, è nella sua totalità ad un tempo confusamente conosciuto e distintamente conoscibile dal nostro intelletto». Pertanto, «vero è innanzitutto l'intelletto allorché attualmente conosce l'*ens* così com'è. *Verum est declarativum et manifestativum esse* (Tommaso d'Aquino, *De veritate*, q. 1, a. 1)». E. Ancona, *Veritas est adaequatio rei et intellectus. L'epistemologia tommasiana di fronte alle problematiche del processo penale*, Torino 2021, 64-67.

¹³³ In q. 5, I-I, *de bono in communi*, leggiamo che «*bonum et ens sunt idem secundum rem: sed differunt secundum rationem tantum* [...] *ratio enim boni in hoc consistit, quod aliquid sit appetibile*»; al contrario «*ens - leggiamo in a. 2 - est proprium obiectum intellectus: et sic est primum intellegibile, sicut sonus est primum audibile. Ita ergo secundum rationem prius est ens quam bonum*». I termini della relazione - questa priorità dell'*ens* rispetto al *bonum* - si ribaltano, tuttavia, se ci collochiamo nell'ordine delle cause. «*Bonum autem, cum habeat rationem appetibilis, importat habitudinem causae finalis* [...] - perciò - *in causando, bonum est prius quam ens, sicut finis quam forma*». Tommaso d'Aquino, *S. Th.*, q. 5, I-I, a. 2.

dire che il valore è *lanatura delle cose espressa in termini intellegibili affinché l'uomose ne possa servire per i suoi fini morali*¹³⁴.

Date queste premesse, riprendendo le considerazioni precedenti, possiamo affermare che la *apprehensio boni* stia alla base della *giurisprudenza dei valori* di Bettiol. La forma di conoscenza ad essa propria appare infatti essere quella della *apprehensio*, locuzione specialistica atta a designare l'“intuizione intellettuale”, che, come scrive Dario Composta, «indica la presa diretta di un oggetto conforme, il fine appreso come bene connaturale perfettivo»¹³⁵. Il valore perciò si costituisce in relazione al fine intrinseco alla forma essenziale dell'ente, quindi si trova nell'ordine delle cose. I valori sono, in questa prospettiva, i fini non della volontà, ma della realtà e dell'essere della persona¹³⁶.

Il passaggio dalla teleologia alla assiologia fonda così il dover essere¹³⁷, non tuttavia secondo modalità deduttive, bensì in senso *speculare*, perché i valori, coincidenti con i fini dell'essere, si riflettono nei doveri, giustificandoli realisticamente e dando loro un contenuto specifico¹³⁸. La bontà dell'oggetto si impone al soggetto e lo avvince, producendo l'obbligazione deontica¹³⁹.

Ora, dato che, come si è visto, «questo valore può anche essere chiamato *bene giuridico* ed è il criterio decisivo per la costruzione del concetto penale individuale»¹⁴⁰, si può acclarare come nella *giurisprudenza dei valori* bettioliana si rinvenga la simultaneità del momento teoretico dato dalla *apprehensio boni* e del momento fronetico dato dal sillogismo pratico¹⁴¹, base “logica” per l'esercizio della

¹³⁴ G. Bettiol, *Diritto penale*, cit., 81-82.

¹³⁵ D. Composta, *La nuova morale e i suoi problemi. Critica sistematica alla luce del pensiero tomistico*, Città del Vaticano 1990, 126.

¹³⁶ «Dall'intuizione del bene – osserva ancora Composta – scaturisce simultaneamente senza inferenze e deduzioni il principio deontologico “si deve fare il bene”, così' come, per ragione opposta, affiora l'imperativo “non fare il male”. S. Tommaso connette strettamente la “*apprehensio boni*” con l'affermazione del principio supremo dell'universo etico “*bonum faciendum, malum autem vitandum*” poiché è il bene stesso che è completivo della volontà e la vincola». D. Composta, *op. cit.*, 127.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ «Il valore, dunque – scrive Composta – non è che il fine affermato come bene conveniente degno connaturale». D. Composta, *op. cit.*, 126.

¹³⁹ Da qui, come osserva Dario Composta, «consegue che la questione della cosiddetta fallacia naturalistica, che da Hume a Kelsen ha deliziato la filosofia anglosassone [...], trova nel tomismo la sua risposta adeguata. È proprio il fine che fonda il bene, l'essere che fonda il dover essere». D. Composta, *op. cit.*, 127.

¹⁴⁰ G. Bettiol, *Diritto penale*, cit., 83.

¹⁴¹ «Aristotele presenta infatti il sillogismo pratico come esprime nella premessa maggiore il fine a cui si tende e nella minore il mezzo necessario a realizzarlo». E. Berti, *Le ragioni di Aristotele*, Roma-Bari 1989, 148. Per ulteriori approfondimenti sul sillogismo pratico si rinvia alla menzionata trattazione di E. Berti, *op. cit.*,

prudenza, e quindi anche della *iuris prudentia*; si tratta, nella fattispecie, di un procedimento che assume come premessa maggiore, piuttosto che una pura deliberazione, un dato cognitivo colto concettualmente ed esprime il finalismo del reale nelle sue implicazioni assiologiche, un dato nel quale si ritrova altresì il nucleo portante di quel *concetto penale individuale* che è l'oggetto specifico della *logica concreta*¹⁴².

5. - Dunque, volgendo verso le conclusioni, la prospettazione comparativa delle "filosofie" soggiacenti alla dottrina penale dei due Maestri che si è inteso prendere in esame ci consente di presentare alcune risultanze che vogliono porsi soprattutto in guisa di ipotesi interpretative aperte: da una parte, in Welzel si dipana un teleologismo che, centrandosi su un'azione finalistica caratterizzata psicologicamente ed appellandosi, nella ricerca di uno stabile *ubi consistam*, ad una "struttura logica delle cose" comunque innestata, con funzioni appunto logico-condizionali, nell'alveo di un impianto positivisticò, non riesce a fuoriuscire dalle maglie di quella prospettiva idealistico-trascendentale avverso la quale aveva inteso slanciarsi; dall'altra, nella giurisprudenza dei valori bettioliana appare invece realizzarsi un ancoraggio ad una metafisica intesa in senso classico che, se garantisce al diritto penale una connessione con l'esperienza e con l'ordine assiologico oggettivo del mondo sociale, rende altresì possibile (e teoricamente lecito) il ritorno del diritto naturale¹⁴³ nelle forme concrete e ad oggetto sostanzialista di una scienza penale teleologicamente concepita.

Le conseguenze di carattere dogmatico scaturenti da questa divaricazione filosofica appaiono altrettanto significative: il teleologismo welzeliano, pur senza trascinare negli eccessi irrazionalistici di un *Gefühlstrafrecht*¹⁴⁴ o nelle derive

spec. 147-148.

¹⁴² Cfr. G. Bettiol, *Diritto penale*, cit., 83-34.

¹⁴³ Ci sembra, su questo punto, di poter concordare definitivamente con la tesi interpretativa formulata da Marini: «nella veduta di Bettiol il diritto naturale non è astrattamente scisso dal diritto positivo e non è posto fuori dalla storia anche se non ne viene davvero fagocitato in nome di uno storicismo integrale. Rimanda invece ad un criterio che si radica all'interno del diritto positivo, rendendo possibile la sua stessa esistenza, e si risolve in una domanda di giustizia che opera quale garanzia nei confronti del potere (G. Bettiol, *Aspetti politici del diritto penale contemporaneo*, Palermo 1953, ora in *Scritti giuridici*, cit., tomo II, 795)». G. Marini, *op. cit.*, 20. Una tale impostazione del problema del diritto naturale, invero, non isola Bettiol, ma lo avvicina piuttosto al "giusnaturalismo" dei più avvertiti interpreti novecenteschi della tradizione tomistica, come Olgiati, Rommen, o Villey.

¹⁴⁴ Si vedano, in proposito: G. Dahm, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Untersuchungen über*

utilitaristiche segnate dalla *Interessenjurisprudenz*¹⁴⁵, rimane sostanzialmente ancorato ad una concezione unitaria del reato, valorizzando oltremodo quei fattori psichico-intenzionali dell'azione che illuminano i processi volitivi e conferiscono alla colpevolezza una più esatta tonalità cromatica¹⁴⁶, ma lasciando al contempo illanguidire la consistenza ontica del *fatto* e, soprattutto, le peculiarità e le caratteristiche realistico-oggettive dell'*antigiuridicità*. Al contrario, è proprio su questo elemento che pone l'accento tonico la giurisprudenza dei valori bettioliana, facendone il cuore del principio di *offensività*¹⁴⁷: riproponendo su basi propriamente metafisiche il classico modello tripartito mutuato da Delitala¹⁴⁸, il Patavino proietta i tre elementi del reato in una solida struttura ontologica che, nel conferire a ciascuno di essi una puntuale autonomia morfologico-funzionale, lascia emergere quale perno del sistema un'*antigiuridicità* ruotante a sua volta intorno al bene giuridico concreto. Ne risulta così possibile, da un lato, leggere nella norma penale il valore realisticamente fondato che ne individua la *ratio*, dall'altro, coniugare, nell'interpretazione del fatto e della colpevolezza, vista come la "forma" dell'essere *colpevole*¹⁴⁹, le determinazioni volitive e proiettive dei soggetti agenti con una

die Beziehungen zwischen Theorie und Praxis im Strafrecht, Berlin-Leipzig 1931; F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, Berlin 1935; G. Dahm, *Untersuchungen zur verfassungsgeschichte und strafrechtsgeschichte der italienischen städte im mittelalter*, Hamburg 1941.

¹⁴⁵Cfr. P. Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932; R. Müller-Erzbach, *Wohin führt die Interessenjurisprudenz?*, Tübingen 1932.

¹⁴⁶Si consulti soprattutto G. Jakobs, *op. cit.*, 386-388.

¹⁴⁷ Si rimanda in particolare allo studio di R. Riz, *Il principio di offensività*, in *Dallo Stato*, cit., 71-90.

¹⁴⁸ G. Delitala, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova 1930.

¹⁴⁹ Per Bettiol, la colpevolezza si identifica con la «*rimproverabilità* per un fatto compiuto; se quindi di stati di coscienza si può parlare questi sono ammissibili solo nell'ambito e nell'intensità di un giudizio di colpevolezza». G. Bettiol, *Stato di diritto e «Gesinnungstrafrecht»*, cit., 133. Vanno in proposito posti in evidenza tre fattori chiave relativi all'idea bettioliana di colpevolezza, tre fattori che qualificano in modo dirimente il *Gesinnungstrafrecht* che l'Autore, insieme con Giuseppe Zuccalà, viene a costruire soprattutto a partire dagli anni '70: il primo di essi è il necessario raccordo della rimproverabilità con un comportamento compiutamente o parzialmente agito; il secondo consta del necessario rapportarsi degli "stati di coscienza" valutativi ed intenzionali del soggetto con dei valori sociali concreti, fondati ontologicamente ed incorporati al diritto nella forma di beni giuridici di rilevanza penale; il terzo consiste nelle proprietà etico-cognitivistiche della coscienza, intesa non come il libero atteggiarsi della volizione o dell'impulsività, ma come una facoltà morale di ordine espressamente "apprensivo". Se dunque, «l'atteggiamento di coscienza rispetto ai valori è il vero criterio di fondo che conta ai fini di una responsabilità penale *personalisticamente* intesa (Ivi, 137)», l'ancoraggio alla *res*, alla fattualità, rimane comunque essenziale, sia nel senso della rilevanza di tali atteggiamenti solo in dipendenza di una loro traduzione in concrete condotte d'azione, sia per quanto concerne la fondazione nell'*ens*, e quindi nell'ordine *reale*, del plesso dei valori sociali oggetto di tutela. E questo, da una parte attribuisce alla colpevolezza una posizione specifica all'interno della teoria del reato, dall'altra ne riporta il fondamento ad una concezione antropologica ben determinata. «Gli stati di coscienza sono eticamente

comprensione profonda, articolata ed assiologicamente rilevante di quella struttura oggettiva dell'essere che, con il linguaggio classico ma non obsoleto della *philosophia perennis*¹⁵⁰, ci si perita ancora di denominare "ordine naturale delle cose".

rilevanti se l'uomo non è inteso solo come un'entità naturalistica-zoologica; e il diritto penale – legato com'è all'etica – non può dagli stessi prescindere, non già per sostituirli (e questo è il punto) al fatto o alla volontarietà, ma solo per misurare il grado della colpevolezza o della rimproverabilità proprio ad ogni suo comportamento». Ivi, 142. Sulla figura dello Zuccalà, co-artefice di questa prospettiva, si veda P. Patrono, *Ricordo di Giuseppe Zuccalà*, in *RIDP*, 2016 (59), 4, 1649-1651.

¹⁵⁰ Cfr. A. Vernacotola Gualtieri D'Ocre, *Diritto naturale e philosophia perennis. Una lettura incrociata delle prospettive tomistiche di Rommen e Pizzorni*, in *Ripensare il diritto naturale e la dignità umana. Tradizione e attualità di due topoi etico-giuridici*, a cura di M. Krienke, Torino 2020, 115-125.