

**PRIMATO DELLA PERSONA E REALISMO METAFISICO:
LA FILOSOFIA DEL DIRITTO PENALE DI GIUSEPPE BETTIOL¹**

di

Massimiliana Bettiol

Università degli Studi di Padova

Abstract

This essay explores the philosophical roots of the concept of "persona" developed by Giuseppe Bettiol. Massimiliana Bettiol, investigating the philosophical field, the juridical value of truth on the method and the philosophy of punishment, offers an interpretation of Bettiol's penal doctrine focused on a metaphysical realism which has in recent period some authoritative follower in Italy together with Bettiol and in subsequent years.

Il debito di gratitudine e riconoscenza che abbiamo verso i nostri genitori ha radici profonde nelle sfere più intime del nostro essere. È segno ed esperienza della nostra maturità il riconoscere che, in grande misura, ciò che noi siamo ci viene da loro.

Questi sentimenti si sono destati in me leggendo le interessanti e meditate pagine che Antonio Vernacotola ha dedicato all'opera di mio padre, il prof. Giuseppe Bettiol². L'autore ha saputo cogliere ed esprimere l'anima filosofica che è sottesa alla produzione giuridica di mio padre, anima che consiste in un atteggiamento nei confronti della realtà e della vita che era di mio padre, che lui mi ha trasmesso e che ha certamente ispirato le mie scelte: la scelta di dedicarmi professionalmente agli studi filosofici, di coltivare la filosofia come ricerca della verità e della saggezza, di prendere sul serio la capacità umana di penetrare la natura della realtà e di orientare la propria azione di conseguenza, ossia di agire eticamente.

¹ Saggio presentato al convegno tenutosi lunedì 28 maggio 2012 presso l'Aula Magna dell'Università di Padova e già edito nei relativi Atti: *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "Problema penale" Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, a cura di Silvio Riondato, Padova University Press, Padova 2012.

² A. VERNACOTOLA, *Primato della persona e realismo metafisico. La filosofia del diritto penale di Giuseppe Bettiol*, Rende (CS), Edizioni Scientifiche Calabresi, 2010.

Per mio padre, non era possibile occuparsi di diritto positivo restando chiuso nel sistema normativo: l'attività del giurista doveva per lui basarsi sulla filosofia, anzi era essa stessa attività filosofica. C'è quindi nel suo lavoro una filosofia del diritto penale che non è un'attività o una produzione diversa dal suo stesso riflettere giuridicamente sulla realtà. Lui, infatti, intendeva la filosofia classicamente, come "sapere" imprescindibile per leggere in profondità e senza contraddizioni l'esperienza, quella comune, ma anche quella giuridica, e quella penalistica in particolare. Il diritto penale non poteva per lui nascere da un'astratta posizione di norme, ma richiedeva la comprensione dell'azione umana nel suo dramma esistenziale, e, quindi, una preventiva riflessione teoretica sull'ente-uomo.

Se si perlustra il tragitto che mio padre ha compiuto nella sua vita di studioso, ci si imbatte, sovente e con insistenza, in un afflato filosofico, metafisico, che anima e vivifica in profondità la sua concezione giuridica; per lui, il diritto penale non si riduce ad una semplice scienza descrittiva, poggiante su metodologie di carattere logico – formale, ma si allinea piuttosto alla ricerca della realtà delle cose, ciò che la *filosofia perenne* ha sempre cercato di indagare sin dall'Antichità "da quando Socrate – come egli scrive – con lo spalancare le porte alla conoscenza dell'uomo e alla costruzione architettonica delle essenze delle cose ha provvidenzialmente poste le basi di una civiltà umana che il Cristianesimo doveva poi perfezionare e sublimare: la civiltà dell'uomo inteso come *persona*"³. Il suo atteggiamento verso la realtà è quindi quello del realismo metafisico, ed è questo che lo porta a riconoscere che il fondamento primo della pena è e può solo essere la persona umana, "ciò che c'è di più perfetto nell'intera natura, ossia ciò che sussiste in una natura razionale", per dirla con san Tommaso⁴. Qui Tommaso gioca con la polisemia del termine natura toccando un tema caro a mio padre. Come vedremo tra poco, per lui l'uomo ha una natura nel senso che ha un'essenza che l'intelletto può cogliere: per sua natura l'uomo è libero e responsabile, ed è solo per questo che può esserci un diritto penale. L'uomo dunque non è parte della natura, intesa in senso solo fisico o biologico; egli *spicca* sulla natura materiale per la sua libertà, per la sua intelligenza, e, quindi, per la sua responsabilità. Il diritto penale si basa sui fatti, ma i fatti non sono

3 G. BETTIOL, *Pace in terra agli uomini di buona volontà*, in AA. VV., *Il Simbolo*, vol. V, Assisi, Edizioni Pro Civitate Chistiana, 1948, p. 189.

4 TOMMASO D'AQUINO (San), *Summa Theologiae*, I, q. 29, a. 3: "*Persona significat id quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistens in rationali natura*".

da lui concepiti riduttivisticamente bensì come realtà metafisiche che l'intelletto può penetrare. Prendiamo atto che uno dei meriti del lavoro di Vernacotola è di aver messo bene in luce questo aspetto, e anche per questo il suo libro ha suscitato i miei sentimenti di gratitudine e riconoscenza nei confronti di mio padre che menzionavo all'inizio.

Tra i principali impegni della mia attività filosofica, infatti, è stato la critica al neopositivismo giuridico che mi ha portato ad affrontare il tema della cosiddetta *legge di Hume*, la *is-ought question*⁵. Questa, con l'opzione per l'incomunicabilità dei due piani al fine di non cadere nella cosiddetta *Fallacia Naturalistica: l'appiattimento del valore sul fatto*, riproponeva in termini logico-linguistici, da parte dei filosofi analitici del linguaggio, il problema del rapporto tra essere e dover essere. Per risolvere il problema in termini reali e non convenzionalistici è importante, a nostro avviso, una previa analisi dei diversi modi in cui si può considerare l'essere, essendo il piano ontologico prioritario e fondante rispetto al piano deontologico; il che rimanda al più fondamentale nodo teoretico del rapporto tra *realtà* ed *effettività*. La pura effettività, *matter of facts*, non conferisce giustificazione a nessun dover essere, risolvendosi in una descrizione puramente fenomenica dei dati dell'esperienza. I fatti, in sé e per sé, sono solo il punto di partenza per l'imperfetto manifestarsi del *reale* alla coscienza che mira a diventare sempre più consapevole, come filosofia, quando l'intelligenza costringe a togliere il velo della mera *fenomenicità*; togliere il velo implica ricercare il *fondamento* del fatto stesso e questo è teoreticamente necessario perché se realtà ed effettività coincidessero, non potremmo avere alcun criterio di discernimento per distinguere, ad esempio, la salute dalla malattia, che è deviazione dal buon ordine dell'organismo, la persona innocente dal delinquente, o il giuridico dall'antigiuridico; solo la natura della cosa, nella sua identità sostanziale, costituisce quindi il criterio cognitivo per ogni giudizio di qualificazione⁶.

Fin dalla giovinezza subivo il fascino di tali argomentazioni e ricordo il sentimento di meraviglia in me destatosi quando, in una conversazione all'Ambasciata d'Italia in Grecia, ad Atene, mio padre tessé l'elogio della scoperta socratica del *concetto*. Il concetto non è però qualche cosa di astratto, di fumoso, ma è

5 M. BETTIOL, *Metafisica debole e razionalismo politico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, spec. pp. 43-64.

⁶ Cfr. D. CASTELLANO, *La verità della politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pp. 7-43.

piuttosto, come dice Marino Gentile, “una luce che si manifesta improvvisa e fa scorgere meglio la realtà [...] è il risveglio dell’intelligenza sonnecchiante in ciascuno di noi, e ci fa intendere le cose come sono”⁷. Esso rivela la realtà delle cose nella concretezza ontica e nelle costanti universali che, secondo una gnoseologia realista, sono proprie dell’oggetto, conformemente al canone dell’*adaequatio rei et intellectus* che fa riferimento al plesso noetico originario di realtà e pensiero proprio della nozione di *empeiria*, in senso aristotelico, quale base del processo astrattivo⁸, come messo magistralmente in luce da M.Gentile⁹.

L’universale rappresentato dal concetto aiuta poi ad intendere le relazioni fra le cose e fra i fatti, a rinvenire i collegamenti, istituendo la possibilità della dialettica e della stessa capacità comunicativa. Da ciò nasce il diritto, che ha la sua *ratio* nella facoltà dell’uomo di porre in confronto tesi diverse, e quindi trovare, come dice Francesco Gentile sulla traccia di Platone, il comune nel diverso, trasformando, nell’esperienza giuridica, il conflitto in controversia¹⁰.

La normatività del diritto nasce quindi dalla struttura della stessa realtà, che non è riducibile al mero darsi fenomenico del fatto, ma è penetrata dall’intelligenza che, con il concetto, coglie la natura delle cose che si rivela nei fatti medesimi. Questo è il senso di tanta parte del mio lavoro, teso ad evitare la deriva verso il volontarismo anti cognitivista e relativistico che è implicita nella “legge di Hume”, in quanto essa avalla uno iato tra *essere* e *dover essere*, tra realtà e sfera dei valori, la cosiddetta *Grande Divisione*, misconoscendo così una natura umana razionale oggettivamente e teleologicamente orientata al suo proprio bene, che è vivere secondo virtù. Questo

⁷ M. GENTILE, *Storia della filosofia*, vol. I, *Periodo antico e medievale*, Padova, Ed. R.A.D.A.R., 1970, p. 74-75. Tale visione si contrappone all’ideologia moderna che riduce il concetto, come scrive ancora il Gentile, ad “un potere soggettivo di formare rappresentazioni arbitrarie”. E neppure “si tratta di un’illuminazione eccezionale e straordinaria o, come si dice qualche volta, mistica, bensì dell’operazione ordinaria e abituale per cui riusciamo a capire meglio una cosa, quando non siamo sopraffatti dalle apparenze superficiali.” *Ibidem*.

⁸ Il tema dell’*esperienza* è stato indagato è stato fruttuosamente indagato da Pietro Faggiotto in diversi volumi tra cui segnaliamo P. FAGGIOTTO, *Per una metafisica dell’esperienza integrale*, Rimini, Maggioli Editore, 1982. Cfr. anche E. BERTI, *Ricordo del s. e. Pietro Faggiotto*, in *Atti e Memorie dell’Accademia Galileiana di Scienze, Lettere ed Arti in Padova*, Vol. CXXIII (2010-2011), Padova 2011. Sul procedimento astrattivo si rimanda a G. DE ANNA, *Causa, forma, rappresentazione. Una trattazione a partire da Tommaso D’Aquino*, Milano, FrancoAngeli, 2010.

⁹ M. GENTILE, *Come si pone il problema metafisico*, Padova, Ed. Liviana, 1965.

¹⁰ Cfr. A. VERNACOTOLA, *op. cit.*, p. 238 ss.

mio interesse, invero, nasce da un tema che fu molto caro a mio padre, la discussione relativa al *fatto giuridico*.

Per lui, la nozione di *fatto giuridico*, all'interno della quale rientrano l'*azione*, l'*evento* e il loro *nesso causale*, presenta una pluralità di caratteri che ne definiscono uno strutturato quadro «ontologico»¹¹. Vi appaiono compresi, il carattere della *tipicità*, dovendo il fatto sempre riferirsi ad una fattispecie legale di reato, ed insieme un elemento *teleologico*, essendo esso legato, nella sua stessa genesi, al fattore del bene giuridico/valore che la norma penale concretamente tutela. Scrive a proposito il Vernacotola:

“Emerge qui un dato che non può essere acquisito in modo scontato e del quale il Riondato ha il pregio di cogliere la forza di «rottura»¹². Il bene giuridico, sovente nemmeno nominato nella fattispecie di reato, viene ad innervare dall'interno, in guisa di *ratio* oggettiva e teleologica, non solo il giudizio di antigiuridicità, ma anche la costruzione del fatto tipico, la quale dunque comporta, accanto al momento della definizione legale, un momento di enucleazione del bene giuridico concreto, assiologicamente qualificato, che la fattispecie stessa sottende”¹³.

In ciò si concretizza la relazione costitutiva che intercorre, nel diritto penale sostanziale, fra *fatto* e *bene giuridico*, essendo quest'ultimo l'elemento fondante di quelle nozioni di *valore* e di *scopo* che, nella visione teleologica di mio padre, conferiscono contenuto e giustificazione etico-giuridica alla norma penale e risultano pertanto indispensabili alla strutturazione medesima del *fatto giuridico*. Ed in effetti, nell'inquadramento del fatto tipico, ancor prima che nel momento vero e proprio dell'*interpretazione giudiziale*, viene ad esplicarsi quella funzione tipicamente *conoscitiva* di cui il bene giuridico, nella sua eminente valenza assiologica, risulta latore, rigettando mio padre ogni ipotesi di interpretazione *creativa*¹⁴.

Questo comporta che per mio padre, il fatto giuridico, non possa essere inteso naturalisticamente, bensì come realtà teleologicamente orientata, ossia come realtà dotata di una natura accessibile all'intelligenza che si coglie oltre l'immediatezza

11 G. BETTIOL, *Diritto Penale*, Padova, CEDAM, 1982, XI ed., pp. 213-215 ss.

12 S. RIONDATO, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, CEDAM, 2005, p. 96.

13 A. VERNACOTOLA, *op. cit.*, p. 238.

14 Sul problema più generale della «irrazionalità» della legge, si rinvia a: A. FAVARO, *Bruno Leoni. Dell'irrazionalità della legge per la spontaneità dell'ordinamento*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

empirica e che implica un giudizio di valore consono ad essa. Queste precisazioni non risultano pleonastiche in quanto, come si legge nella prima monografia dedicata al pensiero di mio padre da G. Marini, Bettiol dovette difendersi dall'accusa rivoltagli dal Groppali¹⁵ di cadere nella *fallacia naturalistica*, “di formulare una teoria del valore in cui si giustifica arbitrariamente la possibilità di dedurre ciò che deve essere da ciò che è, l'ideale dalla realtà”¹⁶. Groppali, in realtà, permeato da un pregiudiziale atteggiamento «positivistico», ebbe ad equivocare in senso immanentistico l'assunto, sovente affermato dal Bettiol secondo cui “il valore è nel fatto”. Bene osserva il Marini, in alcuni interessanti rilievi poi ripresi e approfonditi dal Vernacotola¹⁷, come, “per evitare ogni equivoco, non si deve dimenticare che la fattualità a cui si richiama Bettiol è densa di quelle implicazioni morali che impediscono alla realtà giuridica di presentarsi come un universo di discorso separato”. L' “angolazione privilegiata” di cui parla il Marini a proposito di mio padre, in virtù della quale, per lui, il Bettiol non incorrerebbe nell'errore dell'immanentismo naturalistico, non è altro che il presupposto della gnoseologia metafisica classica, per cui non vi è un descrivere che non sia anche un valutare. Da qui deriva che “non si coglie il fatto se non per il valore che in esso si manifesta e che in esso non si riduce immediatamente”¹⁸

Al di là di uno sterile formalismo, conviene, con il Bettiol, prendere le mosse dalla persona, considerata nella sua realtà e nelle sue specifiche capacità intellettive e volitive.

“È necessario partire dalla constatazione che l'uomo non è un puro essere di natura che debba soggiacere alla legge di causalità, ma un quid che porta nel mondo della natura una nota tutta sua. Si tratta di un organismo e di una individualità che si apre sul mondo e può, attraverso l'azione, dar motivo al sorgere e allo svilupparsi di serie causali non più cieche ma veggenti. [...] È solo della volontà umana il saper agire in vista di uno scopo prefisso, di piegare cioè la legge fisica di causalità in modo che essa determini l'evento desiderato. È solo l'uomo che agisce per fini coscienti. Ora, dopo aver attribuito all'uomo la dignità di persona ed averlo così innestato nel

15 A. GROPPALI, *Filosofia del diritto e diritto penale*, in «La Scuola Positiva», LV, 1947, pp. 452 ss.

16 G. MARINI, *Giuseppe Bettiol. Diritto penale come filosofia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, pp. 76-77.

17 A. VERNACOTOLA, *op. cit.*, pp. 223-232.

18 G. MARINI, *op. cit.*, p. 78.

mondo dei valori, sarebbe inconcepibile voler ridurre l'azione, cioè la più tipica espressione di questa personalità a un coefficiente meramente causale scomponibile in momento fisico e in un momento psicologico, dominati però entrambi inesorabilmente dalla ferrea legge di causalità. Ridurre cioè un valore ad un fatto bruto e cieco¹⁹.

Dicevamo sopra che il *fatto rilevante* dal punto di vista del diritto penale include l'azione, ma l'azione umana, ci dice qui mio padre, non è riconoscibile naturalisticamente, perché non soggiace “alla legge di causalità”, ma “porta nel mondo della natura una nota tutta sua”, si muove per la “volontà” in vista di “fini coscienti” e per questo non può essere un “fatto bruto e cieco”, è una realtà colta dall'intelligenza oltre i fenomeni, oltre i “fatti bruti e ciechi”. In tal modo viene giustificata l'esigenza *minima* della Legge di Hume, come affermerebbe G. Carcaterra²⁰, ma non quella *massima* che sostiene l'irrilevanza totale della realtà per la formulazione dei giudizi di valore²¹.

Lo sforzo del penalista, al pari del filosofo, è dunque quello di scartare ogni implicazione positivista del diritto che impedisca di cogliere la radice etica della responsabilità dell'azione. Il che non può che riportarci alla radicale vocazione della filosofia classica che indaga il valore dell'uomo, la sua essenza ed il fine dell'agire. Come è stato recentemente sottolineato e discusso da Boniolo e De Anna con soluzioni divergenti, ricordiamo che “il termine persona è utilizzato con forza valoriale, perché affermare che qualcuno è persona comporta dichiarare che ha un valore in virtù del quale va rispettato e trattato in modi vincolanti normativamente, in senso etico o giuridico”²² Ed il giurista non può rinunciare a questa dimensione profonda, pena la decadenza del diritto e della politica ad un gioco di potere delle

19 G. BETTIOL, *Il problema penale*, Trieste, Editrice Scientifica Triestina, 1945, p. 80.

20 G. CARCATERRA, *Noncognitivismo. Le ambiguità e le implicazioni nichilistiche della opposizione valutare-conoscere*, in AA. VV., *La società criticata. Revisione tra due culture*, pres. di E. Opocher, Napoli, Morano Editore, 1974, pp. 193-225. Si consulti in proposito anche l'opera di G. LICCI, *Immagini di conoscenza giuridica*, Padova CEDAM, 2011.

21 G. CARCATERRA, *Il Problema della Fallacia Naturalistica*, Milano, Giuffrè, 1968. Cfr. M. BETTIOL, *op. cit.*, p. 29.

²² G. BONIOLO, G. DE ANNA, U. VINCENTI, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Milano, Bompiani, 2007, pp. 13; 61.

forze effettive, ove non c'è più posto per una *giustizia oggettiva* eticamente fondata²³. Questo ci porta ad un altro tema del mio lavoro di ricerca, nel quale posso ritrovare in me una sensibilità filosofica ereditata da mio padre: il fondamento metafisico e personale della politica. Sempre riflettendo sullo scopo del diritto penale e sulle basi che esso deve avere, mio padre scriveva così:

“È proprio sul fondamento di una preminenza della persona umana per ragioni che direi ontologiche che lo Stato deve orientare ogni suo intervento per un trattamento che ne rispetti i diritti inviolabili della sua personalità come ragione e Costituzione esigono. La precisione formale delle costruzioni giuridiche non può quindi andare a scapito di ciò che è sostanza di vita: garantire la libertà, la dignità, la autonomia della persona umana”²⁴.

Qui libertà e autonomia non vanno intese in senso assoluto, ma relativamente al bene umano che costituisce il fine della natura umana e che il diritto deve tutelare. Il principio del *politico* si radica, quindi, sull'imprescindibile condizione relazionale dell'uomo, sociale per natura. Nel mio lavoro ho riflettuto sull'inadeguatezza della ideologia razionalistica, propria della prospettiva *rivoluzionaria* moderna²⁵, che rinuncia al sapere filosofico classico in favore del solo metodo ipotetico – convenzionale, operativo. In quest'ottica, tipica del *pensiero moderno inteso assiologicamente*, è la prassi a determinare la concettualizzazione e la teoria, capovolgendo così l'impianto teoretico e metafisico aristotelico – tomista, con l'inevitabile caduta nell'utilitarismo soggettivistico ed immanentistico.

In proposito, ricordiamo l'insegnamento di Augusto Del Noce che sostiene la prevalenza, nel pensiero moderno d'ispirazione gnostica²⁶, dell'atto sovrano della

²³ Cfr. C. MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, *Del poder e la justicia*, vol I, *El sentimiento de la justicia*, Madrid, ACTAS, 1997. ID., *Legalità e legittimità: la teoria del potere*, con pref. di G. P. Calabrò, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

²⁴ G. BETTIOL, *Ricordo di Giacomo Delitala*, in «Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale», 1975, ora in ID., *Scritti giuridici 1966 – 1980*, p. 166.

²⁵ M. BETTIOL, *op. cit.*, pp. 7 ss.

²⁶ A. DEL NOCE, *I Caratteri generali del pensiero politico. Lezioni sul Marxismo*, Milano, Giuffrè, 1972. Cfr. AA. VV., *Augusto Del Noce. Il pensiero filosofico*, a cura di D. Castellano, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992. Sul tema dello gnosticismo, cfr. anche: A. DEL NOCE, *Il problema dell'ateismo*, Bologna, Il Mulino, 1990, IV ed.; G. GIUROVICH, *Filosofia, politica, religione*, Udine, Forum, 2002, spec. Pp. 110-135, 155-156; E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*, con *Saggio introduttivo di Augusto Del Noce su Eric Voegelin e la critica dell'idea di modernità*, trad. it. Di R. Pavetto, Torino, Borla Editore, 1968, II ed; E. INNOCENTI, *La gnosi spuria*, 2 voll., Roma, Sacra Fraternitas

volontà sulla ragione; il che genera ideologie le quali, assolutizzando le istanze soggettivistiche della realtà umana e facendo così venir meno un senso oggettivo di obbligatorietà etica, hanno prodotto drammatici conflitti nella comunità umana. In tale ottica, come rileva Danilo Castellano, viene negato che il dover essere sia implicito nell'essere, poiché l'impostazione meccanicistica e nominalistica che il soggettivismo sottende non è in grado di cogliere alcuna necessità di carattere finalistico, essendo il piano del reale assolutamente contingente.

Della stessa democrazia, come in quest'opera è ben evidenziato²⁷, mio padre aveva una concezione che non è quella rousseauiana, bensì una visione di stampo classico: la democrazia, da intendersi nel senso aristotelico di «*politìa*»²⁸, non è fondamento del *politico*, ma solo una delle tre forme di governo, che, se ben realizzata nello spirito della «regalità», mira, come le altre, al bene comune²⁹. In questo senso si comprende il termine sovente usato di Democrazia autentica e di Stato sostanziale³⁰. Il *democraticismo* moderno, invece, s'ispira alle concezioni illuministiche, ad un'idea di uomo, quindi, come *soggetto puramente istintuale*, che, per legge di sopravvivenza, crea artificialmente una rete di rapporti contrattuali. Le istituzioni così costruite, però, non si basano su un ordine sostanziale di giustizia, principio non solo regolativo, ma costitutivo dell'esperienza, ma sono semplicemente strumenti dell'utilità, dei modi attraverso cui l'istinto viene, in qualche maniera, condizionato in vista di una presunta utilità comune. In questa prospettiva, l'eticità non è insita nell'uomo come persona, ma è soltanto il frutto di una costruzione artificiale, essendo l'uomo, nella visione illuministica settecentesca,

Aurigarum in Urbe, 1999; D. CASTELLANO, *Augusto Del Noce filosofo della politica attraverso la storia. Un dialogo mai interrotto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010.

²⁷ A. VERNACOTOLA, *op. cit.*, pp. 317-325.

²⁸ Sul problema della *politìa*, ha scritto acute pagine Francesco Gentile che insiste sulla distinzione aristotelica tra organizzazione del potere e fine della comunità conforme a natura. F. GENTILE, *Intelligenza politica e ragion di stato*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 141-142.

²⁹ La regalità, dal latino *regere*, a differenza della sovranità in senso bodiniano, “richiede – come scrive Castellano – quello che richiedevano i classici, e cioè che il diritto positivo (che è diritto) sia partecipazione del diritto naturale; che la legge con la “l” minuscola, cioè quella positiva, partecipi della legge con la “L” maiuscola”. D. CASTELLANO, *Persona e diritto*, in AA. VV., *Homo perennis. Valori permanenti e divenire storico*, Atti del Convegno, Napoli 13-14 dic. 1996, Roma, Edizioni Romane di Cultura, 1999, pp. 11-17, p. 14. Sulla politica come regalità, soprattutto nella prospettiva di Tommaso d'Aquino, cfr. anche D. CASTELLANO, *La verità della politica*, cit., pp. 45-67.

³⁰ G. BETTIOL – R. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova, CEDAM, 1993, pp. 26, 50.

in sé incapace di moralità. Esso, come insegna Francesco Gentile³¹, acquista una dimensione morale artificiale solo quando da individuo diventa cittadino, *citoyen*, dato che l'eticità, in questa concezione razionalistica, derivato del pensiero di Hobbes³² e di Rousseau, risulta risiedere solo nella volontà sovrana dello Stato, che va intesa, modernamente, nei termini di un capovolgimento della relazione fra *diritto* e *legge*: lo *iustum* determina dunque lo *iustum*.³³

Da qui si comprende la differenza fra diritto naturale classico e diritto naturale moderno. Il primo, argomenta Castellano, s'identifica con lo *iustum*, che a sua volta è tema etico, il secondo, quello *moderno*, segna il passaggio dal cosiddetto diritto oggettivo al diritto soggettivo. Per diritto oggettivo, s'intende *l'inalterabilità della giustizia* che esprime l'ordine delle cose, mentre il diritto soggettivo si volge a *creare* l'ordine delle cose e tra le cose³⁴. Perché non ricordare il pensiero di padre Cornelio Fabro, quando c'introduce nel cuore della filosofia, spiegando ciò che essa è nel suo valore *perenne*? Essa, in quanto metafisica, o *tomismo essenziale*³⁵, non si risolve in un problematicismo sterile, ma è "spiegazione del reale, non la sua invenzione". La filosofia non è dunque una costruzione puramente "logica" della mente umana, come si manifesta nel pensiero moderno. Anzi, la problematicità stessa è metodo volto a cogliere l'ordine immutabile delle cose, per cui è un conoscere come "processo *perfettivo* e non *costitutivo* dell'essere"³⁶, diretto a svelare la ragione profonda

³¹ F. GENTILE, *op. cit.*, spec. Pp. 57-71; ID. *Politica aut/et statistica. Prolegomeni di una teoria generale dell'ordinamento politico*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 72-89.

³² Su Hobbes, cfr. A. VERNACOTOLA, *Alle radici della teoria moderna del diritto. La costruzione della «geometria legale» di Thomas Hobbes*, in «Le Corti calabresi», VI, 2, maggio-agosto 2007, pp. 316-325.

³³ Cfr. D. CASTELLANO, *Il «concetto» di persona umana negli Atti dell'Assemblea Costituente e l'impossibile fondazione del politico*, in AA. VV., *La decadenza della Repubblica e l'assenza del politico*, a cura di D. Castellano, Bologna, Monduzzi Editore, 1995, pp. 37-68, p. 58.

³⁴ Cfr. D. CASTELLANO, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto, diritto naturale, ordinamento giuridico*, Padova, CEDAM, 2002, pp. 1-

17. ID. *Ordine etico e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, pp. 11-28 e 45-62

³⁵ Cfr. AA. VV., *Per Cornelio Fabro, Cinque Saggi in memoria raccolti e introdotti da D. Castellano*, Udine, La Nuova Base, 1999; C. FABRO, *Partecipazione e Causalità secondo S. Tommaso d'Aquino* [1960] a cura di Christian Ferraro, in *Opere Complete*, a cura del Progetto Culturale Cornelio Fabro, vol. 19; ID., *Tomismo e pensiero moderno*, Roma, Pontificia Università Lateranense, 1969.

³⁶ D. CASTELLANO, *La libertà soggettiva. Cornelio Fabro oltre moderno e antimoderno*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, pp. 60, 62.

dell'esistere stesso degli enti e dà all'uomo di tutti i tempi la chiave per risolvere i problemi filosofici di ogni epoca e, in particolare, di quella moderna inclinata radicalmente al nihilismo, effetto dell'identificazione dell'essere con la coscienza³⁷.

Per evitare la caduta nello *Stato etico*, radice di ogni totalitarismo, e recuperare il significato tradizionale dell'*eticità dello Stato*, contro il principio della neutralità formalistica delle istituzioni, occorre una problematizzazione della libertà umana. Ciò comporta l'inclusione della conoscenza ipotetico – deduttiva propria di ogni scienza, anche di quelle umane, all'interno di un sapere autenticamente filosofico, che, come abbiamo già sottolineato, evidenzia il divario tra pura effettività e realtà oggettiva dell'ente nell'ordine suo proprio.

L'ente di cui si parla è la persona che mio padre difese nelle sue caratteristiche fondamentali: la razionalità, come capacità intenzionale a cogliere il *vero*, e la “libertà positiva”, da intendersi nel senso della *Libertas maior* agostiniana, che orienta l'uomo, padrone di sé, alla responsabilità dell'azione; quest'ultima, come mio padre ha sostenuto in vari saggi, è altresì fondamento filosofico di un diritto come quello penale, il quale è strutturalmente connesso alla valutazione della colpevolezza morale e giuridica. Si afferma così una definizione della persona ontologicamente fondata che, come mette in luce Gian Pietro Calabrò, è la fonte ed il punto apicale di quei *valori supremi* che devono informare, in modo sostanziale, l'ordinamento giuridico³⁸.

Una siffatta concezione risulta altresì atta ad impedire l'abilitazione di un materialismo deterministico che il Bettiol ha costantemente confutato attraverso la critica alle teorie socio-defensionistiche della pena. Questa critica alle scuole che

³⁷ Contro l'immanentismo moderno, che afferma che l'essere dipende dalla coscienza nel senso che viene da esso fondata, si guardi la critica di Cornelio Fabro verso Cartesio considerato l'iniziatore della deviazione del pensiero moderno. Cfr. CORNELIO FABRO, *La crisi della ragione nel pensiero moderno*, a cura di M. Nardone, Udine, Forum, 2007.

³⁸ G. P. CALABRÒ, *Valori supremi e legalità costituzionale. Diritti della persona e democrazia pluralistica*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1999. Nel libro di CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2007, viene discusso il problema se i vari personalismi che hanno ispirato i Padri costituenti e la cultura giuridica del secolo appena trascorso abbiano fornito le necessarie basi teoretico – filosofiche per soddisfare tale irrecusabile esigenza di legittimità sostanziale delle leggi fondamentali dell'ordinamento. È di ostacolo a tale esigenza i presupposti illuministici e relativistici del razionalismo largamente condiviso. Sul problema cfr. anche AA. VV., *Costituzione criticata*, a cura di F. Gentile e P. G. Grasso, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999; P. G. GRASSO, *Costituzione e secolarizzazione*, con pref. di D. Castellano, Padova, CEDAM, 2002.

fondano la pena sulla difesa sociale e non sulla retribuzione è il coerente derivato dell'impostazione anti-illuministica e anti-contrattualistica che mio padre ha sempre professato, alla luce di un rifiuto della riduzione delle facoltà intenzionali dell'uomo ad una libertà assoluta che di fatto si identifica con un'immediatezza meccanica degli impulsi emotivi. Negata la natura, infatti, "la persona non è l'essenza ma la sua esistenza. In qualche modo – così evidenzia Castellano – essa è il progetto che ognuno di noi fa di se stesso"³⁹, secondo l'idea dell'esistenzialismo ateo. Si delinea così il paradosso di una libertà come *vitalismo*, che s'illude di librarsi verso una creatività incondizionata del volere, ma in effetti obbedisce ad appetiti irreflessi e spesso contraddittori.

La libertà, in questo caso, si definisce propriamente *libertà negativa*, perché non è deliberazione *di* operare verso il conseguimento del proprio fine razionale, ma è arbitraria rivendicazione della propria totale indipendenza, libertà *da* qualsiasi ostacolo che si frapponga alla costituzione dell'uomo quale "legislatore di se stesso e del suo mondo". A simbolo di tale decisionismo nichilista possiamo porre icasticamente la legge di Hume che, nell'interpretazione data dal non-cognitivista Uberto Scarpelli, vuol essere *legge di morte o di condanna* per ogni fondazione metagiuridica ma è unicamente un criterio metaetico, convenzionale, utile secondo il filosofo a spingere l'uomo ad una *liberazione permanente*⁴⁰.

La concezione accreditata da mio padre è dunque un presidio sia contro ogni forma di totalitarismo che asservisce l'individuo ad una volontà arbitraria, che è quella dello Stato sovrano *more geometrico constructo*, sia contro un democraticismo liberale che strumentalizza le istituzioni pubbliche e la legge positiva ad una *libertà soggettiva* senza criterio autentico. Potremmo concludere con Marino Gentile che "lo stato non è l'Assoluto ma una partecipazione dell'Assoluto, lo strumento che nell'ordine voluto da Dio ci è stato dato perché disciplinandoci, riusciamo ad essere sempre meglio uomini"⁴¹.

³⁹ D. CASTELLANO, *Persona e diritto*, cit., p.16.

⁴⁰ U. SCARPELLI, *Semantica, morale, diritto*, Torino, G. Giappichelli, 1969, p. 122; ID., *L'etica senza verità*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 110. Cfr. M. BETTIOL, *Positivismo moderato della gius-filosofia analitica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 41-43.

⁴¹ M. GENTILE, *Il filosofo di fronte allo Stato moderno*, in "Quaderni" di «Le parole e le idee», Scalabrini, Napoli, n. 22, (1964, VI, 1-2), in proposito cfr. M. BETTIOL, *Persona, società, Stato in Marino Gentile*, in AA. VV., *Modernità della classicità. La filosofia etico politica in Marino Gentile*, a cura di D. Castellano e G. Giurovich, Udine, Forum, 1996, ora in ID., *Metafisica debole e razionalismo politico*, cit., pp. 79-93.

Il libro di Vernacotola ha il grande merito di esplicitare la fondazione ontologico – metafisica della dottrina di Giuseppe Bettiol, dottrina che, riassumendo, ha il suo perno nel pensiero classico-scolastico e non nel pensiero «moderno», positivistico o idealistico. L'autore delinea con chiarezza la concezione retributiva, l'idea di persona ontologicamente fondata, il rifiuto della semplice effettività di estrazione positivistica, il principio di responsabilità e di libertà positiva, la trattazione di tematiche processualistiche, come il principio *in dubio pro reo*, la fondazione del principio di legalità e del garantismo penale, che trovano la propria matrice nella fondamentale ispirazione metafisica classica di mio padre. L'ampia articolazione tematica nella quale viene a disporsi il presente saggio è capace di evidenziare ,attraverso un corposo apparato scientifico e bibliografico,le diverse tappe della formazione culturale del pensiero penalistico di mio padre dagli anni 30-40 fino all'ultima lezione di congedo e denota altresì una attenta e meticolosa ricostruzione dei dibattiti scientifico-accademici di cui egli fu protagonista sia nell'epoca tumultuosa della dittatura, sia negli anni della incipiente Repubblica Democratica italiana, ponendo in rilievo le variegate risonanze filosofico-culturali di cui le suddette discussioni erano fortemente pervase. Il lettore dell'opera potrà ricavarne un bagaglio culturale atto non solo a ricostruire in modo penetrante il quadro storico-politico e giuridico del secolo trascorso, ma anche a leggere con un incisivo strumento teorico la complessità del tempo presente.