GABRIELE FORNASARI*

Diritto penale comparato, storia e ruolo del giurista nella biografia intellettuale di Marcello Finzi

TITLE: *Comparative Criminal Law, History and the Role of the Jurist in the Intellectual Biography of Marcello Finzi*.
ABSTRACT: This article seeks to sketch a biographical and intellectual portrait of Marcello Finzi, highlighting in particular his intellectual vocation for the study of comparative criminal law. This vocation first emerged through his close engagement with German legal scholarship and later evolved during the period he was forced to spend in Argentina because of the 1938 racial laws. The article also emphasizes his eclectic spirit as a scholar, free from rigid academic affiliations, his original contributions to the study of intent (dolus), and his reflections on the role that the jurist should play within the broader framework of social relations.
KEYWORDS: Marcello Finzi; Comparative Criminal Law; Intent.

L'articolo si propone di tratteggiare un profilo biografico e intellettuale di Marcello Finzi, evidenziando in particolare la sua vocazione intellettuale per lo studio del diritto penale comparato. Tale vocazione emerse inizialmente attraverso il suo stretto confronto con la dottrina tedesca, per poi evolversi durante il periodo che fu costretto a trascorrere in Argentina a causa delle leggi razziali del 1938. Il saggio sottolinea inoltre il suo spirito eclettico di studioso, libero da rigide appartenenze accademiche, i suoi originali contributi allo studio del dolo e le sue riflessioni sul ruolo che il giurista dovrebbe assumere nel più ampio quadro delle relazioni sociali.
PAROLE CHIAVE: Marcello Finzi; Diritto penale comparato; Dolo.

SOMMARIO: 1. Le origini e la formazione – 2. L'inclinazione verso la dogmatica tedesca – 3. L'esilio e l'esperienza argentina – 4. La costruzione dogmatica del dolo specifico – 5. Rilevanza e limiti del diritto comparato – 6. Spunti per una penalistica civile.

DOI: https://doi.org/10.60923/issn.2240-3604/26952
Copyright © 2025 The Author
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

1. Le origini e la formazione

Marcello Finzi nacque a Ferrara nel 1879. Né il luogo né la data sono privi di significato. Ferrara, come sanno gli appassionati di letteratura che conoscono l'opera di Giorgio Bassani,[1] era una delle città italiane maggiormente caratterizzate dalla presenza di un'ampia comunità ebraica, a cui anche Finzi apparteneva, ciò che, come vedremo, avrà ricadute importanti sulla sua biografia umana e professionale.

Essendo nato nel 1879, egli si formò come giurista a cavallo tra il XIX e il XX secolo, mentre infuriava in Italia, nell'ambito della scienza penalistica, quell'acceso contrasto tra Scuola classica e Scuola positiva che produrrà poi la decisa reazione rappresentata dalla famosa prolusione sassarese di Arturo Rocco del 1910,[2] nella quale furono gettati i semi di quell'indirizzo tecnico

* Università di Trento; gabriele.fornasari@unitn.it.
[1] Mi riferisco naturalmente, in primo luogo, al celebre romanzo *Il giardino dei Finzi-Contini*, pubblicato da Einaudi nel 1962, da cui fu poi tratto alcuni anni dopo l'omonimo film diretto da Vittorio De Sica.
[2] ARTURO ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, Milano, Vallardi, 1910.

giuridico che aspirava a fondare una metodologia scientifica volta a superare le carenze che affliggevano entrambe le scuole, parimenti accusate, per ragioni diverse, di non occuparsi del vero oggetto della scienza giuridica, ovvero il diritto nazionale vigente, dato che l'una, la Scuola classica, perseguiva l'ideale quasi giusnaturalistico di un diritto penale dedotto dalla ragione, mentre l'altra, la Scuola positiva, si proponeva l'obiettivo di sostituire il diritto penale con una rete di misure preventive fondate sulla sola pericolosità sociale.

Suo maestro di Diritto penale, all'Università di Ferrara, era stato un allora giovanissimo Vincenzo Manzini, che aveva appena sette anni più di lui e che anni dopo diverrà non solo un convinto assertore dei principi del tecnicismo giuridico, ma anche uno dei penalisti più allineati all'ideologia del regime fascista e uno dei principali protagonisti della redazione del nuovo Codice penale, nonché di quello di procedura penale.

Ma il primo vero contatto accademico di Marcello Finzi come autore di saggi penalistici fu Eugenio Florian, figura completamente diversa da Manzini, in quanto epigono della Scuola positiva (quanto meno di quella sua corrente che tenderà ad abbandonare gli estremismi antilegalistici e ultrasoggettivisti del primo positivismo) e uomo orientato politicamente a sinistra, tanto che fu poi eletto in Parlamento nelle file del Partito socialista, il quale gli procurò l'opportunità di pubblicare i suoi primi contributi.

Forse già in queste prime esperienze affonda le radici un certo eclettismo di Finzi, il quale, nella sua carriera di studioso, non prenderà mai esplicitamente parte per una delle scuole penalistiche, ma mostrerà, con la concreta esperienza dei suoi contributi scientifici, di avere assorbito qualcosa da ciascuna di esse senza partire da rigidi pregiudizi, come cercherò di evidenziare con qualche riferimento testuale.

Il giovane Finzi ebbe interessi scientifici variegati e nei suoi primi lavori sono già presenti riferimenti al diritto comparato e ai fondamenti criminologici del diritto penale.

In generale, collocarlo sul piano dell'appartenenza alle scuole penalistiche non è facile: l'insegnamento iniziale di Manzini parrebbe porlo nell'orbita del nascente tecnicismo, ma i suoi primi interessi scientifici (poi coltivati anche in seguito) denotano un forte interesse criminologico per la figura dell'autore del reato (documentata anche dalle visite alle carceri organizzate per i suoi studenti) che sembra subire l'influsso quanto meno del tardo positivismo di matrice sociologica, ed inoltre si nota nel periodo della maturità un suo avvicinamento alla *Nouvelle Défense Sociale*, sicché non appare azzardato, da questo punto di vista, definirlo appunto un eclettico.

Del resto, tale si confermerà anche negli studi dell'età più avanzata, fortemente connotati anche dalla prospettiva storica (come testimoniato da introduzioni di alcuni suoi scritti che contengono ampi riferimenti al diritto romano, al diritto canonico e financo al diritto islamico e al testo della Divina Commedia, certamente non consueti, specie questi ultimi, nella pubblicistica del tempo, e del resto pure in quella dei nostri giorni), dall'attenzione per le scienze sociali e per la scienza della legislazione.

Peraltro, si può dire che egli abbia assorbito fino in fondo la lezione della prolusione di Rocco, del quale era quasi coetaneo (solo tre anni di differenza) e con il quale intratteneva un rapporto personale, testimoniato dalla presenza, nella sua biblioteca, del primo libro giovanile di Rocco con dedica autografa dell'autore, oltre ad essere stato il suo successore sulla cattedra penalistica ferrarese.

Infatti, il famoso saggio di Arturo Rocco, conteneva sì, ed è la parte certamente più nota e citata, il pressante invito al giurista penalista a concentrare la propria attività di scienziato sull'esegesi del diritto nazionale vigente e sulla sua sistemazione dogmatica, ma nella parte meno spesso citata Rocco, che conosceva le lingue ed aveva una vasta cultura che spaziava ben al di là del diritto penale, non disdegnava affatto che il giurista fondasse la propria preparazione su interessi riguardanti settori come la storia, la filosofia, l'economia, la criminologia e via dicendo.

Certo, in futuro verrà ricordato molto di più il richiamo al ruolo tecnico del giurista, dal momento che indubbiamente il fascismo finì per strumentalizzare politicamente questo aspetto dell'impostazione di Rocco ai propri fini, ovvero per negare allo scienziato del diritto ogni legittimazione ad occuparsi della sua disciplina in chiave critica, onde evitare che potesse finalizzare il proprio sapere ad attività di contrasto ed opposizione al regime.

In tutta la sua carriera di studioso, Finzi continuò a coltivare interessi non puramente esegetici, ma cionondimeno, specialmente nei contributi concernenti la parte speciale del diritto penale, lo scrupolo esegetico sarà sempre presente, per non dire, in qualche caso, addirittura esasperante.

Ne costituisce valida testimonianza il suo saggio sull'intenzione di uccidere.[3]

Qui il lettore si trova davanti un elenco infinito, che copre 147 pagine (da p. 9 a p. 156) di tutte le possibili modalità con cui è possibile causare le lesioni o la morte di una persona, al punto di discettare per 4 pagine piene delle varietà di pugno e di schiaffo, per non parlare poi dell'acribia con cui si analizzano le possibili conseguenze mortali o lesive di capate, ginocchiate e spallate o gli effetti mortali del calore, 5 pagine, o del freddo, o delle 7 pagine dedicate alla distinzione sottile tra strangolamento e strozzamento, che sinceramente a chi scrive finora era sfuggita.

Ma, al di là di questa aneddotica puramente esemplificativa, ciò che bisogna riconoscere è che il rigore metodologico di Finzi nell'analisi delle norme è davvero indiscutibile.

2. *L'inclinazione verso la dogmatica tedesca*

Nella costruzione della sua statura di dogmatico ebbe certamente un ruolo rilevante la conoscenza, che egli approfondì molto seriamente, della dottrina penalistica tedesca, che nei primi trent'anni del XX secolo conobbe un periodo di grande fulgore.

---

[3] MARCELLO FINZI, *La intenzione di uccidere considerata in relazione ai varii modi coi quali può commettersi un omicidio*, Milano, Giuffrè, 1954.

Finzi, che aveva un buon dominio della lingua tedesca, conosceva bene la produzione dei principali penalisti d'oltralpe, tanto che per esempio dedicò un importante saggio al commento della fondamentale *Lehre vom Tatbestand* di Ernst Beling,[4] un'opera che rappresentò una pietra angolare della penalistica europea del Novecento, e in più occasioni, come vedremo più avanti riguardo alla questione della natura del dolo specifico, utilizzò conquiste scientifiche della dogmatica tedesca per analizzare istituti e categorie del diritto penale italiano.

I contatti con la Germania, tuttavia, non si esaurirono con la lettura e la conoscenza della dottrina e della giurisprudenza, ma si espressero anche con numerosi viaggi per partecipare a convegni ed incontri scientifici; è ben comprensibile, d'altra parte, la ragione per la quale tale frequentazione si interruppe nel 1933.

In Germania, Finzi tenne varie conferenze in Università prestigiose, in due casi, a Monaco e a Berlino, per illustrare ad un pubblico di studiosi tedeschi il nuovo Codice penale italiano, riguardo al quale la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena, su impulso dello stesso Finzi che vi occupava la cattedra di Diritto penale, aveva espresso un parere di approvazione.

Inoltre, bisogna ricordare che egli partecipò in Germania anche ad iniziative convegnistiche della discutibile Società di Biologia criminale, fautrice dell'incidenza del fattore biologico nella propensione al crimine.

Traggo spunto da quest'ultimo dato per spendere qualche parola sul profilo ideologico di Marcello Finzi.

Come quasi tutti i professori universitari, durante il fascismo Finzi prestò il giuramento di fedeltà, fu un assertore della riforma codicistica del 1930 e collaborò, da docente, con varie organizzazioni del fascismo; dunque, certamente non fu un antifascista, ma non sono note neppure forme attive di adesione al regime (a meno che non si voglia considerare come tale la circostanza di avere difeso come avvocato in un processo ferrarese due squadristi fascisti), del quale sarà poi vittima, come tutti gli ebrei, perdendo il lavoro in conseguenza delle leggi razziali del 1938.

Mi pare pertanto che, ferma la sua probabile adesione al fascismo, essa debba ricondursi in buona misura allo stesso conformismo che caratterizzò la posizione di un elevato numero di intellettuali del tempo, quasi tutti quelli che non erano stati oppositori dichiarati, rischiando la morte, il carcere, il confino o l'esilio.

Un importante studioso spagnolo, Francisco Muñoz Conde, qualche anno fa si interrogò sulla natura del suo rapporto con Edmund Mezger, un penalista di punta della dottrina tedesca dei primi decenni del XX secolo, grande dogmatico di formazione neokantiana, del quale Finzi conosceva ed apprezzava molto l'opera.

Ora, da documenti rinvenuti prevalentemente dopo la fine della Seconda guerra mondiale, emerse che Mezger non era stato solo un professore di

[4] ID., *Ernst Beling e la teoria del Tatbestand*, Città di Castello, Soc. an. tipografica Leonardo da Vinci, 1931.

Diritto penale che aveva aderito al nazismo, e pertanto un semplice compagno di strada del regime, come molti altri per ignavia o per convinzione, ma anche un soggetto che aveva avuto parte attiva in alcune delle pagine più orribili scritte dal nazismo.[5]

Credo però che Finzi possa facilmente sfuggire al sospetto di avere anche lontanamente avuto simpatie per il ruolo che Mezger ebbe in attività criminali del nazismo, poiché sembra evidente che tali sue responsabilità sono state provate solo molti anni dopo, sicché si può continuare a ritenere che il suo apprezzamento si limitasse alla qualità, effettivamente notevole, dei contributi dogmatici dello studioso tedesco.[6]

3. L'esilio e l'esperienza argentina

Come anticipato, Finzi fu colpito dalle leggi razziali con l'esclusione dall'insegnamento universitario, unitamente a una quantità di straordinari maestri della scienza giuridica italiana del suo tempo: basti ricordare, tra gli altri, insigni filosofi del diritto come Giorgio Del Vecchio, Adolfo Ravà, Alessandro Levi e Benvenuto Donati, penalisti come Nino Levi, civilisti come Ruggero Luzzatti e Guido Tedeschi, giuspubblicisti come Federico Cammeo e Ugo Forti, romanisti come Edoardo Volterra, il maestro del Diritto processuale civile Enrico Liebman e quello del Diritto commerciale Tullio Ascarelli, che si aggiungono a filosofi, storici, matematici, fisici ed altri scienziati di chiarissima fama.

Aveva 59 anni ed era nel pieno della sua attività di docente e di studioso.

---

[5] Ampio approfondimento su questo tema in FRANCISCO MUÑOZ-CONDE, *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el Nacionalsocialismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

[6] Trattandosi di un fuor d'opera rispetto all'oggetto specifico di questo mio contributo, contengo nei limiti di una nota una riflessione appena un po' più approfondita sulla questione. Nel saggio in cui sviluppa queste considerazioni – FRANCISCO MUÑOZ-CONDE, *Il diritto penale fascista e nazionalsocialista e la persecuzione di un penalista ebreo: il caso di Marcello Finzi*, in *Marcello Finzi giurista a Modena. Università e discriminazione razziale tra storia e diritto. Atti del Convegno di studi: Modena, 27 gennaio 2005*, a cura di Elio Tavilla, Firenze, Olschki, 2006, p. 59 ss. – lo studioso spagnolo non scioglie i propri dubbi circa la consapevolezza di Finzi riguardo alle posizioni di Mezger, che però negli anni Trenta, prima dell'esilio di Finzi nella lontana Argentina, le aveva manifestate in qualche misura solo tramite alcuni articoli di dottrina su questioni molto specifiche e non con comportamenti attivi (e del resto è da ricordare che Mezger, dopo la fine della guerra, non solo mantenne la cattedra universitaria, ma fu nominato vicepresidente della Commissione per la riforma del Codice penale e al compimento dei 70 anni, nel 1954, si vide dedicato un ampio volume di scritti in suo onore). Muñoz Conde, poi, manifesta perplessità sul fatto che Finzi non fece obiezioni riguardo al fatto che il figlio Corrado, alcuni anni dopo la fine del nazismo, realizzasse una traduzione in lingua spagnola del famoso *Manuale* di Mezger. Su questo terreno, però, non riesco più a seguirlo: se è giusto che si faccia luce, come ha fatto lui in questo caso, sulle responsabilità degli intellettuali negli orrori delle dittature o finanche solo sulle loro simpatie, non condivido la *cancel culture* che impone l'oblio sul loro pensiero: gli scritti di Edmund Mezger, come quelli per esempio di Heinrich Henkel e di Friedrich Schaffstein, hanno portato fondamentali contributi allo studio del Diritto penale, ed è opportuno che siano conosciuti, e allo stesso modo mi sentirei più povero se non fossero più pubblicabili il formidabile impianto filosofico-speculativo di Martin Heidegger o i romanzi di Knut Hamsun, Louis-Ferdinand Céline ed Ernst Jünger.

La sua dolorosa scelta fu quella di trasferirsi con la famiglia in Argentina, Paese il cui panorama culturale si stava arricchendo per la presenza di altri ebrei italiani epurati, come il filosofo Rodolfo Mondolfo, e di profughi spagnoli antifascisti fuggiti dalla loro patria dopo la sanguinosa guerra civile terminata nel 1939 con il successo delle forze reazionarie.

Finzi trovò accoglienza nella città di Córdoba, nella cui Università fu incorporato all'interno del neoistituito Istituto di Diritto comparato, avvantaggiato dal fatto di avere una buona conoscenza della lingua spagnola e di essere in rapporti con Sebastián Soler, uno dei più autorevoli penalisti argentini, docente proprio nell'Università di Córdoba, seconda solo a quella di Buenos Aires sul piano del prestigio nazionale.

Gli anni di attività in Argentina furono molto intensi, e in particolare Finzi approfondì le sue competenze di diritto penale comparato estendendole al vasto mondo del continente latinoamericano, diffuse in Argentina la conoscenza della dottrina italiana e tedesca e inoltre ebbe modo di avvicinarsi all'ambiente nordamericano, anche tramite un soggiorno di studi negli Stati Uniti, che fu fruttuoso in particolare in riferimento a una certa idea che Finzi aveva dell'insegnamento del diritto, specialmente del diritto penale, che aveva sviluppato soprattutto dopo essere emigrato dall'Italia.[7]

Finzi, infatti, era convinto che le lezioni in aula dovessero svolgersi solo in parte mediante l'esposizione di concetti generali, e che questa dovesse essere robustamente integrata dalla presentazione e discussione di casi pratici, un metodo che oggi è abbastanza usuale, ma in quegli anni non lo era affatto, tranne appunto nell'esperienza delle università nordamericane.

Deve essere rimarcato che nel periodo argentino egli dedicò una parte molto consistente della sua attività agli studi sul processo penale, cosa che del resto allora non era così singolare, dato che, in Argentina come in Italia, non era ancora avvenuta la separazione delle cattedre di Diritto penale e Diritto processuale penale.

In particolare, contribuì alla riforma del Codice di procedura penale argentino con un parere che riguardava vari aspetti della nuova legislazione, segnalando per esempio da un lato la necessità, del tutto condivisibile, di rafforzare l'elemento dell'oralità del dibattimento, per meglio valutare, da parte del giudice, gli elementi utili alla ricerca della verità mediante il contatto diretto con le parti, e dall'altro lato approvando – ciò su cui invece avrei delle riserve – l'abolizione del grado di appello, mantenendo come unica impugnazione il ricorso al tribunale supremo per legittimità.[8]

L'argomento, a mio avviso controvertibile, è che l'appello è inutile, in quanto non è in grado di garantire una verità più sicura di quella che si consegue in prima istanza, visto che il giudice decide sul materiale probatorio già acquisito nel grado precedente.

---

[7] Per un ampio quadro informativo circa l'attività scientifica e didattica svolta da Finzi in Argentina, si può consultare JOSÉ DANIEL CESANO, *Marcello Finzi. La inclusión de un penalista exiliado en la cultura jurídica de Córdoba*, Córdoba, Editorial Lerner, 2014.

[8] Queste sue prese di posizione sono riportate nel saggio di J.D. CESANO, *Marcello Finzi. La inclusión de un penalista exiliado*, cit., p. 55 s.

Credo che si possa replicare, alla luce della realtà dei fatti, che una più attenta meditazione, con occhi diversi e più distanti, delle prove acquisite, possa in molti casi giovare all'emanazione di una sentenza più adeguata in riferimento sia all'accertamento della responsabilità che alla determinazione in concreto della sanzione applicabile.

Il destino di Marcello Finzi come docente di Diritto penale in Argentina si consuma, dopo un decennio intenso e non privo di soddisfazioni professionali, in modo direi paradossale.

Fuggito dall'Italia a causa dell'emanazione di leggi intolleranti e discriminatorie da parte di un regime autoritario, egli dovette imbattersi nell'iniziativa di Juan Domingo Perón, il quale, eletto presidente, si impegnò, per quanto riguardava l'università, in una forte campagna per delimitarne l'autonomia ed asservirla al potere politico (evidentemente uno dei principi più saldi delle dittature e dei populismi di tutti i tempi e a tutte le latitudini), all'interno della quale venne imposta la chiusura dell'Istituto di Diritto comparato di Córdoba, presso il quale Finzi prestava il suo servizio.

A quel punto, Finzi, ormai settantenne, rientrò in Italia, dove fu reincorporato nell'Università di Modena, ma essenzialmente a fini di risarcimento morale e per poter consentire il successivo trattamento pensionistico.

Ad onta dell'età avanzata, gli ultimi anni prima della morte, intervenuta a Roma nel 1956, furono ancora intensi dal punto di vista della produzione scientifica.

4. La costruzione dogmatica del dolo specifico

Al riguardo, vorrei soffermarmi su un saggio apparso nel 1952, negli studi in onore di Arturo Rocco, che tratta del cosiddetto dolo specifico ('cosiddetto', o per essere precisi 'cosidetto', è l'aggettivo che appare nel titolo del contributo).[9]

Quello del dolo specifico è un tema classico del diritto penale, che ha dato luogo ad un acceso dibattito e ad una pubblicistica secolare.

Trattandosi di una questione squisitamente dogmatica, per i non addetti ai lavori posso precisare che siamo nell'ambito di quelle condotte che l'ordinamento reputa punibili qualora l'autore le realizzi con dolo ma con un fine ulteriore che non è necessario che si concretizzi, una tecnica legislativa piuttosto frequente che presenta modalità differenziate, ma che può essere esemplificata con il classico caso del delitto di furto, tipicizzato come il fatto di chi sottrae la cosa mobile altrui al fine (che non deve necessariamente verificarsi) di trarne profitto.[10]

L'aspetto problematico della categoria dogmatica del dolo specifico stava (e sta) nel fatto che, almeno in alcune ipotesi normative, l'illiceità della condotta

---

[9] MARCELLO FINZI, *Il cosidetto «dolo specifico». Volizioni dirette verso un risultato che sta fuori degli atti esterni d'esecuzione di un reato*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, Giuffrè, 1952, I, p. 381 ss.

[10] Per una sintetica esemplificazione, cfr. GIORGIO MARINUCCI, EMILIO DOLCINI, GIAN LUIGI GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2024, p. 400 s. e CARLO FIORE, STEFANO FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, UTET, 2023, p. 256.

tenuta dall'agente risulta interamente o quanto meno prevalentemente incardinata su un profilo meramente soggettivo (il fine di conseguire un certo obiettivo) e dunque di difficile afferrabilità da parte del giudice, stante che non si deve necessariamente riflettere in un evento materialmente verificabile, con il rischio, pertanto, di punire taluno (o di punirlo di più) sulla sola base di una mera intenzionalità la cui prova è assai ardua.

Questa situazione problematica è molto ben esemplificata da un'altra norma, oggi abrogata, ma allora vigente, quella sull'abuso d'ufficio, ex art. 323 c.p., la cui versione originaria era tale per cui si puniva con la sanzione detentiva fino a due anni e la multa il pubblico ufficiale che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, commette, per recare ad altri un danno o per procurargli un vantaggio, qualsiasi fatto non preveduto come reato da una particolare disposizione di legge.

Dunque, qui un fatto in sé penalmente lecito, se commesso con abuso dei poteri, dunque violando regole del diritto amministrativo e non di quello penale, assume la qualifica di reato se vi era nell'autore l'intento, che però rimane dentro la sua testa e non si materializza in un evento esteriore, di recare ad altri un danno o di procurargli un vantaggio.

Ebbene, l'analisi che ne fa Finzi nel citato contributo è sorprendentemente moderna, oltre che estremamente raffinata.

La modernità risiede nel fatto di non rassegnarsi alla conclusione che un soggetto possa essere condannato anche sulla base di una mera intenzione che non si concretizza in un evento – un'idea molto vicina al principio di materialità a cui si può attribuire una valenza costituzionale, ma già risalente al vecchio canone *cogitationis poenam nemo patitur* – e nel conseguente tentativo di individuare un correttivo interpretativo per evitare tale conseguenza.

Quindi, andando in senso contrario rispetto ad una dottrina maggioritaria che – forse memore della parte deteriore dell'insegnamento del tecnicismo giuridico, che raccomandava al penalista di occuparsi dell'analisi del diritto vigente disinteressandosi invece di qualunque approccio di tipo critico – non si preoccupava di un risultato così poco compatibile con evidenti principi di civiltà giuridica, Finzi non giunse ancora alle conclusioni più garantiste cui perverrà una dottrina successiva (prima Alessandro Malinverni,[11] poi Luigi Stortoni,[12] per esempio), nel senso di imporre al giudice la verifica dell'esistenza di un pericolo concreto di realizzazione dell'evento ulteriore, tuttavia si preoccupò di introdurre almeno un minimo coefficiente di materialità, richiedendo che il giudice non ragioni per presunzioni, bensì valutando l'esteriorizzazione dell'intenzione speciale al fine di giungere alla condanna.

Degna di riconoscimento è altresì la raffinatezza dell'analisi.

Va infatti rilevato come, nell'ampia disamina comparatistica relativa ai reati a dolo specifico, Finzi mostri davvero un notevole dominio della dottrina tedesca, non solo citando a conforto delle sue argomentazioni importantissimi

[11] ALESSANDRO MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, UTET, 1955, p. 117.
[12] LUIGI STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 265.

penalisti, quali Karl Binding, Reinhard Frank, James Goldschmidt, Eduard Kohlrausch ed August Hegler, ma andando in profondità anche nell'analisi terminologica del pensiero di quest'ultimo autore.

Egli contestò infatti la traduzione italiana fatta da un altro autore proprio di un passaggio fondamentale dello stesso Hegler, riportato da una citazione del manuale di Mezger, in cui lo studioso tedesco trattava del significato del dolo specifico, suggerendo opportunamente, laddove si traduceva la frase «*Delikte mit überschiessender Innentendenz*» con «delitti con tendenza intrinseca ad eccedere», di correggere con «delitti con tendenza interiore eccedente», mostrando così di cogliere meglio il profilo soggettivistico della categoria.[13]

Inoltre, anche facendo leva proprio sui riferimenti alla dottrina tedesca, Finzi, in modo del tutto condivisibile ed anticipando i tempi, sviluppò l'idea che non sia corretto, nel definire la categoria, il richiamo ad una specie del dolo, che è solo quello descritto dal Codice penale e che non può prescindere dalla volontà e rappresentazione di un evento o di un pericolo che hanno avuto luogo nella realtà fenomenica, ma che sarebbe più adeguato, riprendendo la terminologia utilizzata in Germania, parlare di elementi soggettivi dell'illiceità (*subjektive Unrechtselemente*).

E in effetti su una simile posizione si è attestata la successiva dottrina italiana che con più consapevolezza si è occupata del cosiddetto dolo specifico, il cui modello di riferimento può essere costituito dall'ampio lavoro monografico di Lorenzo Picotti.[14]

Ma la raffinatezza dell'esame del dolo specifico non si ferma qui.

Senza voler scendere troppo nel dettaglio, basti qui dire che Finzi opera *in primis* un'attentissima e condivisibile *actio finium regundorum* tra la nozione di dolo specifico e quella di motivi a delinquere, che invece era oggetto di notevole confusione nella nostra dottrina, utilizzando come illuminante esempio l'analisi della fattispecie dell'art. 630 c.p., in materia di sequestro di persona a scopo di estorsione.[15]

In secondo luogo, è rimarchevole la critica rivolta a Francesco Carnelutti, il quale, volendo affrontare il tema del dolo specifico, nella sua *Teoria generale del reato*, applicando le categorie proprie della dogmatica civilistica, lo aveva definito come la causa del reato, identificando tale causa con l'interesse attivo che l'agente tenta di realizzare mediante l'azione, volendo con ciò oggettivizzare la categoria.[16]

Al riguardo, Finzi ha buon gioco, a mio avviso, a replicare che da un lato anche il concetto di interesse ha natura soggettiva, se si segue la nota concezione di Georg Jellinek per cui l'interesse altro non è che l'apprezzamento

---

[13] M. FINZI, *Il cosidetto «dolo specifico»*, cit., p. 394 s.

[14] LORENZO PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli elementi finalistici delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993.

[15] M. FINZI, *Il cosidetto «dolo specifico»*, cit., p. 405: se Tizio, per vendicarsi di un torto subito da Caio, lo sequestra con l'intento di liberarlo solo dopo il pagamento di un riscatto, il desiderio di rivalersi per un affronto già subito, guardando esso al passato e non al futuro, è un motivo e non un fine, che invece è rappresentato dallo scopo di conseguire il riscatto, con cui si guarda al futuro e non al passato.

[16] FRANCESCO CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, CEDAM, 1933, p. 49 ss.

soggettivo di ciò che, per i fini dell'uomo, costituisce un bene,[17] sicché da questo punto di vista la sostituzione non modificherebbe alcunché, e dall'altro lato che, se per ammissione dello stesso Carnelutti l'interesse è ciò che stimola l'uomo ad agire, esso costituisce evidentemente un *prius* logico rispetto al momento in cui il soggetto formula la propria volontà in relazione al fatto tipico.[18]

Riguardo al tema del dolo, mi preme solo fare un'ulteriore breve annotazione.

Nell'ambito di una delicata questione che si colloca a cavallo tra il diritto e la procedura penale,[19] quella della prova del dolo, Finzi si segnala ancora una volta per la modernità del suo punto di vista, dal momento che, anche se in quello che è poco più di un *obiter dictum* all'interno del settore comparatistico della monografia sull'intenzione di uccidere, anticipa risultati che saranno raggiunti con approfondimento in una successiva monografia di Franco Bricola,[20] nel senso di rigettare ogni tentazione (molto presente invece nell'esperienza legislativa del tempo) di vincolare il giudice con presunzioni di dolo[21] – la cosiddetta dottrina del *dolus in re ipsa* – mostrando in tal modo una sensibilità, allora assai poco diffusa, per il valore del principio di colpevolezza.

5. Rilevanza e limiti del diritto comparato

Voglio dedicare le due ultime osservazioni di questo contributo alla posizione di Finzi riguardo a due temi a me cari.

Il primo è quello della comparazione giuridica.

Credo si possa dire che egli pone la questione della comparazione, sul piano metodologico, nella maniera più corretta.

Da un lato, infatti, anche alla luce della propria concreta esperienza, enuncia la tesi che l'analisi del diritto penale, se disgiunta dall'esercizio della comparazione, è inevitabilmente monca: «La scienza disdegna gli esclusivismi»,[22] afferma, oggi diremmo: «disdegna i sovranismi».

---

[17] GEORG JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte. Allgemeiner Teil*, Freiburg i. Br., Mohr, 1892, p. IV.

[18] M. FINZI, *Il cosidetto «dolo specifico»*, cit., p. 392 s.

[19] Ciò che per la dottrina di allora non costituiva nulla di strano o inedito, dato che in quegli anni non sussisteva l'attuale separazione tra i corsi di Diritto penale e quelli di Procedura penale e i professori di Diritto penale, sia nella didattica che nella ricerca, si dedicavano indifferentemente sia ai profili sostanziali che a quelli processuali.

[20] Mi riferisco, chiaramente, a FRANCO BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, Giuffrè, 1960.

[21] Secondo il suo pensiero, infatti, precludere al giudicante la ricerca libera della prova del dolo «significa, per ripetere l'invettiva eloquente del Carrara contro le presunzioni assolute, amministrare la giustizia sul letto di Procuste, imporre ai giudici di rinnegare la propria coscienza»: M. FINZI, *La intenzione di uccidere*, cit., p. 36. Una opportuna sottolineatura della rilevanza di questi passaggi in GIORGIO PIGHI, *La "cultura condivisa" della nuova Italia: la testimonianza ed il contributo penalistico di Marcello Finzi*, in *Marcello Finzi giurista a Modena*, a cura di E. Tavilla, cit., p. 20 s.

[22] MARCELLO FINZI, *Mario Pagano criminalista*, Torino, Bocca, 1915, p. 20.

E riguardo a ciò che gli è più caro, ovvero il legame con la letteratura germanica, afferma che coloro che la dispregiano per principio meritano che di loro si pensi che non la conoscano.[23]

Ciononostante, magari con un po' di enfasi patriottica ma formulando un concetto ancora oggi valido, si scaglia anche contro chi fa non tanto comparazione, quanto acritica importazione dei risultati della scienza straniera, obliterando una tradizione giuridica nobile come quella italiana:[24] aggiornato ad oggi, questo monito si adatterebbe benissimo a chi coltiva la pretesa di ritenere irrilevanti le radici culturali della nostra esperienza giuridica a fronte dell'istanza di riprodurre (sarebbe meglio dire: di scimmiottare) costruzioni dogmatiche o trame normative provenienti da altre esperienze, e non mi riferisco solo a quella tedesca.

6. Spunti per una penalistica civile

L'ultimo riferimento che vorrei fare concerne un'opera di Finzi che non conoscevo e che mi ha colpito in modo particolare, ovvero il saggio dedicato alla figura di Mario Pagano.[25]

Certo, incide il fatto che mi ha sempre impressionato la biografia di questo insigne giurista del XVIII secolo, grande e visionario penalista e giovane martire dei moti napoletani del 1799, ma mi sembra ancora più rilevante il fatto che Finzi abbia costruito il suo saggio biografico, che nasce come prolusione ferrarese all'anno accademico 1914-1915, come una sorta di trattato di penalistica civile, come avrebbe detto Mario Sbriccoli,[26] utilizzando lo spunto della storia di Pagano per esaltarne innanzi tutto la passione civile.

Mario Pagano, scrive Finzi, era certamente un grande giurista, ma quello che deve emergere è che egli interpretò il suo ruolo di giurista innanzi tutto come quello di un cercatore della verità, le cui proposte di riforma legislative – cito testualmente – «non muovono da un freddo pensiero ma prendono vita da un sincero desiderio di una meglio regolata giustizia», e più avanti: «Il grande giurista incuorava i dotti a tralasciare le inutili ricerche erudite per dar mano a uno scritto che ispirasse al popolo sensi di educazione e luci di civiltà».[27]

Il saggio da cui traggo queste riflessioni è stato pubblicato nel 1915, in un momento complicato della vita pubblica, con l'Italia che stava entrando in guerra, senza immaginare di essere sul punto di partecipare a uno dei più impressionanti macelli della storia, subendone conseguenze drammatiche a breve e lungo termine, ma il suo messaggio è più che attuale.

Nel secolo abbondante che ci separa da allora, ci sono state due catastrofiche guerre mondiali, il fascismo con le sue indegne leggi razziali, il tentativo

---

[23] *Ibid.*
[24] *Ibid.*
[25] Il già citato *Mario Pagano criminalista*.
[26] Ricordando le splendide pagine di MARIO SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di Aldo Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, p. 147 ss.
[27] M. FINZI, *Mario Pagano criminalista*, cit., p. 13.

faticoso di una rinascita democratica basata sulla Costituzione antifascista, la minaccia della mafia e del terrorismo, l'ascesa dei populismi, con la conseguente necessità di riaffermare giorno per giorno i valori della democrazia liberale, ma con tutto ciò non muta, come benissimo ha notato Massimo Donini nel commentare qualche anno fa questo saggio di Finzi, la necessità di vigilare sul significato più schietto e profondo del mestiere di studioso, di giurista, ma anche di cittadino.[28]

In questo senso, il messaggio lanciato da Marcello Finzi attraverso il richiamo alla figura nobile di Mario Pagano, un penalista che muore per il suo ideale di giustizia, non è solo attuale, ma è drammaticamente urgente, in un momento storico in cui il ruolo del giurista, specie del giurista accademico, è schiacciato tra la delegittimazione da parte dei detentori del potere della sua funzione critica e i populismi di ogni colore, che tendono sempre più pervicacemente a patrocinare politiche demagogiche e irrazionali che segnano un clamoroso arretramento di civiltà.

Certo, l'orizzonte di Marcello Finzi, centodieci anni fa, non poteva abbracciare i drammi e le miserie della nostra attualità, la crisi della separazione dei poteri, la crisi dello stesso diritto come fonte di regole condivise, una democrazia ridotta all'esercizio facilmente manipolabile del voto, la riaffermazione dell'idea che è la forza, e solo la forza, a determinare i rapporti interni e internazionali, il triste tramonto del concetto di umanità e la messa in discussione, non solo nella prassi ma anche a livello teorico, dei diritti fondamentali della persona.

Però il suo appello a difendere la dignità del mestiere di giurista e di cittadino, prendendo esempio da Mario Pagano, attraversa i tempi e ci stimola a sollevarci e a continuare con la nostra testimonianza, nell'insegnamento, nella ricerca e nella vita pubblica, la difesa dei valori che hanno segnato la formazione di chi ha creduto nel diritto, e nel nostro caso nel diritto penale, come guida per una convivenza pacifica e per l'eguale rispetto dell'uomo verso l'uomo.



[28] MASSIMO DONINI, *Diritto penale e discriminazione: riflessioni dalla vita di un giurista. Ricordo di Marcello Finzi, penalista a Modena*, in *Marcello Finzi giurista a Modena*, a cura di E. Tavilla, cit., p. 90.