



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di  
Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

[uup.uniurb.it](http://uup.uniurb.it)







**INCONTRI  
E PERCORSI**

---

**N.04**

INCONTRI E PERCORSI è un collana multidisciplinare che nasce nel 2022 e raccoglie le pubblicazioni di convegni e mostre promossi e organizzati dall'Università di Urbino.

### **Volumi pubblicati**

**01.**

*Le carte di Federico. Documenti pubblici e segreti per la vita del Duca d'Urbino* (mostra documentaria, Urbino, Biblioteca di san Girolamo, 26 ottobre - 15 dicembre 2022), a cura di Tommaso di Carpegna Falconieri, Marcella Peruzzi, UUP 2022

**02.**

*Paolo Conte. Transiti letterari nella poesia per musica*, contributi di studio a cura di Manuela Furnari, Ilaria Tufano, Marcello Verdenelli, UUP 2023

**03.**

*Il sacro e la città*, a cura di Andrea Aguti, Damiano Bondi, UUP 2024



1506  
UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI URBINO  
CARLO BO

UUP  
URBINO  
UNIVERSITY  
PRESS

# DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI

A cura di

Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

## **DIRITTO PENALE TRA TEORIA E PRASSI**

a cura di Alessandro Bondi, Gabriele Marra, Rosa Palavera

*Progetto grafico*

Mattia Gabellini

*Referente UUP*

Giovanna Bruscolini

PRINT ISBN 978-88-31205-54-2

PDF ISBN 978-88-31205-52-8

EPUB ISBN 978-88-31205-53-5

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:

<https://uup.uniurb.it>

© Gli autori per il testo, 2024

© 2024, Urbino University Press

Via Aurelio Saffi, 2 | 61029 Urbino

<https://uup.uniurb.it/> | e-mail: [uup@uniurb.it](mailto:uup@uniurb.it)

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da StreetLib (<https://www.streetlib.com/it/>)

# SOMMARIO

SAPERE DI SAPERE	11
Alessandro Bondi	

## **PARTE I: RELAZIONI**

TEORIA E PRASSI: UNA PROSPETTIVA DI <i>COMMON LAW</i>	31
George P. Fletcher	

GIURISPRUDENZA E SCIENZA DEL DIRITTO PENALE	37
Luís Greco	

RIFLESSIONI SUL DIFFICILE RAPPORTO TRA PRINCIPI E PRASSI	49
Sergio Moccia	

DIRITTO PENALE: TEORIA SENZA PRASSI?	63
Tullio Padovani	

SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI NEL DIRITTO PENALE: UNA PANORAMICA	73
Francesco Palazzo	

DIRITTO PENALE E NUOVE TECNOLOGIE: UNA SFIDA PER LA PRASSI E PER LA TEORIA	83
Lorenzo Picotti	

## **PARTE II: INTERVENTI**

QUALCHE CONSIDERAZIONE SUI RAPPORTI TRA TEORIA E PRASSI IN DIRITTO PENALE	97
Antonio Cavaliere	

UN POSSIBILE UTILIZZO DEI SISTEMI DI IA PER LO STUDIO DELLA PRASSI COMMISURATIVA	119
Fabio Coppola	

PRASSI, TEORIA, LEGISLAZIONE	131
Stefano Fiore	

LA DIALETTICA TRA TEORIA E PRASSI NELLA DOGMATICA DEL DOLO EVENTUALE	137
Gabriele Fornasari	
INTELLIGENZA ARTIFICIALE E INTERPRETAZIONE DELLA NORMA PENALE	151
Alessio Infantino	
TEORIE E PRASSI DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA	183
Elena Mattevi	
L'ESECUZIONE DELLA PENA IN CARCERE TRA TEORIA E PRASSI	193
Antonia Menghini	
TEORIA E PRASSI DI UN DIRITTO PENALE DEL CLIMA	205
Rosa Palavera	
<b>PARTE III: CONTRIBUTI</b>	
QUANDO LA VITTIMA DEL REATO È IL MINORE: STRUMENTI E RIFLESSIONI PER UNA CORRETTA AUDIZIONE	243
Giada Alessandrone	
IMBRIGLIARE LA PRASSI DEL PUNIRE: LE <i>CHANCES</i> DISPERSE DI UNA TEORIA DELLA RISPOSTA AI REATI	265
Luciano Eusebi	
«REPRESSIONE È CIVILTÀ (*)»? A PROPOSITO DI VIOLENZA SESSUALE, FEMMINICIDI E RUOLO DEL DIRITTO PENALE	275
Adelmo Manna	
INUTILITER DATO	305
Vincenzo Bruno Muscatiello	
LA CONSUMAZIONE DEL REATO TRA TEORIA E PRASSI. MUOVERSI SUI CONFINI	355
Beatrice Panattoni	
I LUOGHI DI PRIVAZIONE DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MIGRANTE NEL DIBATTITO SULLA MATERIA PENALE	381
Filomena Pisconti	
IL CONCETTO <i>ONNIVORO</i> DI SICUREZZA	393
Gianluca Ruggiero	

# SAPERE DI SAPERE

## Consapevolezza del rapporto tra teoria e prassi nel diritto penale

Alessandro Bondi

Professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

### A. NON È UN'INTRODUZIONE

*A dispetto della sua collocazione nel volume, questa non è un'introduzione. Per idee, proposte, critiche — mai scontate, mai mediocri — sul rapporto tra teoria e prassi nel diritto penale, la raccolta di atti del Convegno urbinato è uno scrigno ricco che non va forzato da una malparata di parole-chiavi. La voce orfana del contesto cui si rivolge rimane un richiamo, un invito, una curiosità. Niente di più.*

*Qui si scriverà d'altro o, almeno, si tenterà di farlo<sup>1</sup>.*

### B. IPOTESI

In Accademia, ci sono giuristi che amano la teoria e sono costretti alla *prassi* — che è attività non solo forense, ma anche ricerca amministrazione didattica<sup>2</sup>. Non solo loro, ma loro più di altri, si chiedono se, nel rapporto tra *teoria e prassi nel diritto penale* ci sia una ragione, un punto focale in grado di offrire una migliore gestione della penalità. In breve: c'è un senso nel rapporto tra *teoria e prassi* che ne giustifica la ricerca?

*Ipotizzando ora quanto si tenterà di dimostrare poi: senza un rapporto tra *teoria e prassi*, il diritto non esiste. Tanto meno esiste il diritto penale, autonomo per natura, sanzionatorio per funzione, dannato per umanità. Ge-*

1 A Suzi che mi ha ispirato, a Krk che mi ha sopportato. A Rosa che mi ha letto.

2 Cfr. G. Fiandaca, contributo video in A. Bondi – G. Marra – R. Palavera (a cura di), *Diritto penale tra teoria e prassi*, <https://youtu.be/nNHd0f02VKQ>

stione della penalità che rende solo più drammatico il codice genetico di ogni manifestazione del diritto, trovando nell'interazione tra *teoria* e *prassi* i suoi vettori interpretativi, i suoi ambasciatori di senso o — se proprio piace — i suoi *significanti*.

*Il metodo.* Può essere utile definire i presupposti della questione per assunti su cui innestare un'argomentazione. Se non altro, basta essere contrari agli assunti e il ragionamento scompare o diventa altro: pratico e veloce<sup>3</sup>.

*Le definizioni.* Poiché il diritto è anche comunicazione, il dato linguistico è un presupposto ineliminabile. La chiarezza del dato è chiarezza del pensiero: c'è bisogno del vocabolario<sup>4</sup>.

La *prima* definizione riguarda il concetto di '*teoria*' vista come «*esposizione logica e coerente di un insieme di principi e leggi, che consente di descrivere e interpretare un aspetto della realtà; viene formulata analizzando dei risultati già ottenuti in modo sperimentale oppure, al contrario, ipotizza dei dati che devono essere confermati dall'esperienza*»<sup>5</sup>. Senza la rigidità delle scienze pure, questa definizione si confà anche alle scienze giuridiche di uno *Stato di diritto*, perché ne comprende l'auspicio: la possibile conformità della soluzione interpretativa a un sistema formalizzato di

3 *Ex pluris* N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, G. Giappichelli, 1993; R. Descartes, *Discorso sul metodo*, La scuola, 1637; K. Engisch, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffrè, 1970; L. Ferrajoli, *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*, vol. 3, Laterza, 2007; G. A. Ferrari – M. Manzin (a cura di), *La retorica fra scienza e professione legale: questioni di metodo*, Giuffrè, 2004; W. Hassemer – A. Kaufmann, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, vol. 593, UTB Uni-Taschenbücher Verlag, 7a 1994; A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2., überarbeitete und stark erweiterte Auflage 1997, 62; I. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 2019; K. Röhl – C. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, Heymanns Verlag GmbH, 3a 2008; F. Schauer, *Il ragionamento giuridico: una nuova introduzione*, a cura di G. B. Ratti e V. Velluzzi, Carocci, 2016; G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Editori Laterza, 2012.

4 Cfr. J. L. Austin, *Come fare cose con le parole (How to Do Things with Words)*, tradotto da Carlo Penco, Marietti, 2017; G. Carofiglio, *Con parole precise. Breviario di scrittura civile*, Laterza, 2015; L. Ferrajoli, *La sintassi del linguaggio*, vol. III, 2015; R. Guastini, *Il diritto come linguaggio. Lezioni (Analisi e diritto. Serie teorica)*, G. Giappichelli, 2006; D. Massimo, *Linguaggio e realtà*, in ET Agg. VII, 287-289, vol. Agg. VII, 2007; G. Poggeschi, *Il rapporto fra lingua e diritto nel prisma della comparazione fra linguistica e teoria del diritto*, JSTOR, in M. Brutti – A. Somma (a cura di), *Diritto: storia e comparazione*, vol. 11, Max Planck Institute for European Legal History, 2018, 419-456; A. Ross, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, il Mulino, 1982.

5 Voce «teoria» Treccani online

giustizia, che incorpora nello strumento giuridico un pregiudizio ideologico e vincoli di valore costituzionale. Così intesa, questa *teoria* è qualcosa di più di *un punto di vista*<sup>6</sup>.

La *seconda* definizione guarda al concetto di ‘prassi’, richiama la ‘pratica’, inciampa due volte nel derivativo di ‘concreto’ e — barcollante — trova identità nella contrapposizione, intendendo per ‘prassi’ «quanto concorre a definire l’attività pratica come presupposto o complemento di una ideologia con cui si realizza concretamente qualcosa»<sup>7</sup>; per ‘pratica’ «attività con cui si realizza qualcosa concretamente (contrapposto a teoria)<sup>8</sup>»; per ‘concretamente’ avverbio di ciò «che trova riscontro nella realtà oggettiva»<sup>9</sup>. Insomma, sul limite della tautologia — e della vertigine — la *prassi* è un’attività pratica informata che interagisce con la realtà.

Di questo passo, qualcuno potrebbe aspettarsi pure definizioni di ‘interazione...informazione...realtà’. Ma rimarrà deluso. Sfogliare il vocabolario è un piacere che, al giurista, non va negato troppo a lungo. Con un’eccezione: se si è rimasti silenti sul concetto di ‘rapporto’ che lega la *teoria* con la *prassi*, non è per questioni di piacere ma di opportunità. Senza rovinare la sorpresa, un metaforico aiuto in tal senso è atteso dalla matematica.

## C. TESI

Non si è nemmeno detto del diritto, perché troppo si dovrebbe dire, con un pre-giuridico non meno ingombrante dell’impianto giuridico vero e proprio. Tuttavia, è utile precisare che il diritto è anche un *metodo di ragionamento* con un interessante vincolo di risultato: la soluzione di un conflitto<sup>10</sup>. In altri termini, il diritto non avrebbe ragione di esistere senza un conflitto, almeno potenziale, perché sarebbe diritto privo di necessità: sistema di regole per un contendere senza contesa, senza destinatari, senza scopo.

6 Cfr. K. Volk, contributo video in A. Bondi – G. Marra – R. Palavera (a cura di), *Diritto penale tra teoria e prassi*, <https://youtu.be/1uAwkGtjRgo>

7 Voce «prassi» G. Devoto et al., *Vocabolario della lingua italiana*, Mondadori, 2024.

8 Voce «pratica» *Ibidem*.

9 Voce «concreto» *Ibidem*.

10 Cfr. R. Bin, *Come ragionano i giuristi (e come imparano a farlo): casi, racconti e qualche consiglio*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024, IX. Su storia, concetto, distinzioni del ‘diritto’, per tutti, A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 137 ss.; K. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, Heymanns, 2001, 9. ss; L. Ferrajoli, *Diritto e ragione: Teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989, 199 ss.

*D'altro verso*, un diritto senza un metodo verificabile sarebbe *opinione di una democrazia illiberale*, quand'anche rivolto ad un bene-interesse individualmente e socialmente accettato<sup>11</sup>. Ogni espressione del diritto ha, dunque, come suoi elementi un conflitto potenziale e un metodo che dà ragione alla sua esistenza, legittimandola. Ci sono poi ragioni che legittimano il suo uso, la sua compatibilità con un catalogo di valori e di principi che informano le applicazioni di regole: condizioni tanto altisonanti nel diritto penale quanto indigeste a forme autoritarie, populistiche, costituzionalmente incerte di convivenza sociale. Ma questa è un'altra storia<sup>12</sup>.

11 F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, 1983, IV–264; F. Antolisei, *Il problema del bene giuridico* (1940), in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, 1955, 97 ss.; A. Cavaliere, *'Diritti' anziché 'beni giuridici' e 'principi' in diritto penale?*, in «SP-Fasc» (2023) 10, 63–92; G. Fiandaca (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Jovene, 1985; M. Marx, *Zur Definition des Begriffs Rechtsgut*, Heymanns, 1972; H. Otto, *Rechtsgutbegriff und Deliktstatbestand*, in H. Müller-Dietz (a cura di), *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, 1971, 1–20; C. Roxin, *Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte*, in *FS-Hassemer*, C.F. Müller, 2010, 573; C. Suhr, *Zur Begriffsbestimmung von Rechtsgut und Tatobjekt im Strafrecht*, in «JA» (1990), 303–308; K. Volk, *Gefühlte Rechtsgüter?*, in B. Schünemann – C. Jäger – *Et al.* (a cura di), *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, De Gruyter, 2011.

12 *Ex pluris* G. Amarelli, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso*, in «DPC» (2 maggio 2017); S. Anastasia – M. Anselmi – D. Falcinelli, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Wolters, CEDAM, 2020; P. Battista, *Populista è ormai un insulto non una categoria politica*, in «Corriere della Sera» (9 dicembre 2015); M. Bertolino, *La rappresentazione mediatica della giustizia penale: dalla narrazione del crimine a quella del processo*, in «disCrimen» (26 febbraio 2024); R. Bianchetti, *La paura del crimine: un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Giuffrè, 2018; A. Bondi, *Legislatore, cavaliere dalla triste figura*, UUP, 2019; D. Brunelli, *Giustizia penale e agone politico: quando il contrasto interpretativo si scioglie nel tifo da stadio*, in «AP» (2020) 1, 1–4; A. Cadoppi, *Il reato penale: teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022; A. Cavaliere, *Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza: considerazioni de lege delenda*, in (21 luglio 2020), 1–24; R. Cornelli, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in «DPC-TR» (2019) 4, 128–142; I. Diamanti, *Populismo: una definizione indefinita per eccesso di definizioni*, in «Ital. Eur.» (14 ottobre 2010); M. Donini, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in «SP» (7 settembre 2020), 1–23; G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in «Criminalia» (2013), 95–111; S. Fiore, *Tracce di distopia legislativa nella "spazzacorrotti". funzioni simboliche e deterrenza "latente" nell'uso non punibilità*, in «LP» (18 giugno 2020), 1–25; G. Fornasari, *'Right to punishment' e principi penalistici una critica della retorica anti-impunità*, ESI, 2023; M. Frommel, *Punitiver Populismus*, in F. Herzog et al. (a cura di), *Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte. Gedächtnisschrift für Edda Weßlau*, Duncker & Humblot, 2016, 495–505; G. L. Gatta – M. Gialuz, *Prescrizione e improcedibilità: l'ennesima riforma e dieci verità nascoste*, in «SP» (6 novembre 2023); P. Insolera, *Depoliticizzare il sistema di giustizia penale? Un approccio "istituzionalista" contro il populismo penale* (recensione a R.E. BARKOW, *Prisoners of Politics. Breaking the Cycle of Mass Incarceration*, Harvard University Press, Cambridge (Ma)- London, 2019, 291 pp.), in «CJN» (20 gennaio

In ogni sua *espressione*, il diritto è, quindi, ragionamento che presuppone un metodo, uno scopo, un conflitto. *L'appetitus societatis* dell'uomo non può dimenticare questi tratti nel momento della creazione, interpretazione, applicazione delle regole che formano il diritto stesso. In breve: non esiste diritto senza applicazione, almeno potenziale, di una regola fondata su un ragionamento, nata e applicata secondo un metodo. Ma il *metodo* — che è un procedere secondo un sistema — è già teoria, pensiero codificato che, nel diritto, offre generalità e astrattezza per la gestione dei fatti che coinvolgono la persona nella sua socialità<sup>13</sup>. Escludere uno dei termini di questo rapporto è perciò illogico e — si vedrà — anche distinguerne le differenze non è sempre facile, per via della loro coesistenza nella genesi della norma<sup>14</sup>.

Nel *penale*, questi tratti sono esaltati perché è diritto con *licenza di uccidere* fin troppe espressioni della persona. Questa caratteristica non accetta ombre concettuali: tratta con le pulsioni dell'uomo, ferendone la carne, mortificandone lo spirito. Insomma, non è certo il diritto penale che può permettersi il lusso del dubbio circa l'interazione tra *teoria e prassi*<sup>15</sup>.

2020); V. Manes, *Giustizia mediatica: gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, il Mulino, 2022; F. Palazzo, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in «DPC Fasc» (2018) 4; D. Pulitanò, *Populismi e penale*, in «Criminalia» (2015), 123–146; L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, G. Giappichelli, 2019.

13 J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Athenäum-Fischer-Taschenbuch-Verl, 1972; H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, vol. 1, Mohr Siebeck, 7a a cura di 2010; W. Hassemer, *Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik*, in *FS-Heike Jung*, Nomos, 2007, 231–260; M. Ida, *Gedanken über die Methode einer universellen Strafrechtsdogmatik*, in C. Safferling et al. (a cura di), *Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, C.F. Müller, 2017.

14 *Postea § D. Verifiche*

15 Il fascino non solo processuale del 'dubbio' in R. Bartoli, *Dubbio e certezza nel diritto penale*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 227–251; G. Canzio, *Il dubbio e la legge*, in «DPC» (2018); F. Colao, *Dubbio, certezza, decisione, verità. La coscienza del giudice e l'interpretazione del giurista nella giustizia civile dall'età moderna all'età dell'incertezza*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 149–165; S. De Matteis, *Dubbio*, in *Treccani Agg. X*, vol. 1, 2 voll., 2020, 481–485; F. Giusberti, *Il ragionevole dubbio*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 79–87; L. Lacchè, *Il dubbio e la giustizia penale: tra molti dubbi e qualche verità*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 7–20; C. Luzzati, *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 99–112; G. Mannozi, *A ciascuno il suo dubbio: reo, vittima, pubblico ministero e giudice*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 253–282; M. Migliori, *Se non c'è verità non può esserci il dubbio*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 23–40; R. Palavera, *Bilancia e pistola: la prova dell'elemento*

Ma se il diritto è scienza, dev'essere pure pedante, cercando verificabilità e falsificabilità dei suoi assunti, sia sul versante dei fatti sia su quello delle norme, considerati come elementi di realtà diverse<sup>16</sup>. La tesi dovrà perciò cercare conferme in spazi linguistici e attività tipiche del penalista che di *teoria* e *prassi* sovente favella per definire sia (1) il rapporto tra diritto penale sostanziale e il suo processo sia (2) la coabitazione con le scienze criminologiche in quel luogo d'idealità pratica della penalità – altrove – chiamato *gesamte Strafrechtswissenschaft*<sup>17</sup>.

## D. VERIFICA

### 1. TEORIA DEL DIRITTO PENALE E PRATICA DEL SUO PROCESSO

Si era lasciata in sospenso la definizione di 'rapporto'. È il momento di riprendere e concludere il discorso. Per trovare un ponte tra *teoria* e *prassi* l'attenzione si deve concentrare sul *rapporto* che li lega. Come si conviene in ogni scienza, anche una tesi giuridica ha bisogno, infine, di trovare conferma concettuale, normativa, empirica in simulacri di verificabilità e riproducibilità.

Per la gioia del *Postino* di Troisi, si propongono allora tre metafore<sup>18</sup>.

*psicologico* «oltre il ragionevole dubbio» in un caso di *legittima difesa putativo*, in «RIDPP» (2006) 4, 1665–1681; D. Pulitanò, *Il dubbio e il paradigma penalistico della certezza. Una ricognizione di problemi*, in «Quad. Storia Penale e della Giust.» (2020) 2, 211–226; C. Zaza, *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Giuffrè (2008).

16 Cfr. K. R. Popper, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, tradotto da M. Trincherò, Einaudi, 2010; S. Aleo, *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020; M. Donini, *Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform: Beiträge zum Strafrecht und zur Strafrechtspolitik in Italien und Europa*, tradotto da Thomas Vormbaum, Berlin, BWV, Berliner Wiss.-Verl., 2006, 22 s.; L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in «StUrb» (1980), 399–493; C. Dalla Pozza – A. Negro, *Come distinguere scienza e non-scienza: verificabilità, falsificabilità e confermabilità bayesiana*, Carocci editore, 2017.

17 W. Hassemer, *Konturen einer Gesamten Strafrechtswissenschaft heute*, in *Eser-FS*, 2005, 115; H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, 4a 1988, 34 ss.; C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Bd. 1: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, C. H. Beck, 1997, 4 ss.

18 L'espressione figurata è amata dall'uomo e dalle sue scienze. La filosofia diventa immagine (in Parmenide, Eraclito, Platone, Occam, Hobbes, Kiekegaard) e il diritto non sta a guardare v. Galgano, *Le insidie del linguaggio giuridico: Saggio sulle metafore nel diritto*, il Mulino, 2011. Ma rimane indimenticabile la spiegazione della metafora di Troisi nel film «*Il postino*» (1994): poesia del sorriso.

*La prima metafora.* In matematica, il *rapporto* è un quoziente tra numeri reali che dipende dai suoi termini, dal suo ‘antecedente’ e dal suo ‘susseguente’ che si assume diverso da zero. Tanto per ricordare, con enunciazione inquietante che, nel rapporto tra *teoria e prassi*, assumere una priorità d’interessi nell’antecedente non comporta l’annullamento del susseguente. In generale, non può esserci solo *teoria senza prassi*, pena l’inutilità di una scienza che deve offrire regole di convivenza sociale. Come non può esserci solo *prassi senza teoria*, pena la cecità e pericolosità del suo agire senza parametri razionali, sistematici, valoriali che ne orientino l’azione. Una teoria che ignora la *prassi* non è diritto è teologia. Una *prassi* che ignora la *teoria* non è diritto è *arbitrio*. Al più si può fingere che l’una ignori l’altra, ma è un *bluff* che fa perdere la partita della legittimità democratica ed epistemologica dell’agenzia di controllo sociale rappresentata dal diritto.

*La seconda metafora.* Sempre la matematica rimarca l’importanza d’individuare l’ordine dei termini. Tanto per riprendere quel che si è descritto altrove dipingendo immagini di *tiranni, servi* — e pure *Cenerentole* — per evidenziare il cangiante rapporto tra diritto penale e la sua procedura<sup>19</sup>. Ma così posto, non solo l’ordine dei termini dovrebbe preoccupare la coscienza del giurista, bensì anche l’uso presuntuoso dell’aggettivo possessivo da parte del penalista.

*La terza metafora.* Pur partendo col piede sbagliato, un po’ d’indulgenza aiuta però a scoprire il legame tra l’atto, la forma, gli attori dell’interpretazione. Gli attori dell’interpretazione giuridica vedono, infatti, la realtà col filtro di un’idea normativa, un *typus*, che trova concretezza nel fatto infine restituito, non uguale ma simile, all’idea di partenza. Si tratta di una forma a spirale che aggiunge una terza dimensione conoscitiva, donando al processo *differenza* di risultati rispetto a quanto, altrimenti, sarebbe un *eterno* — circolare — *ritorno*. In questi termini, il rapporto tra diritto sostanziale e processuale è riflesso sia nella spirale dell’interpretazione giuridica, sia nella spirale del rapporto tra *teoria e prassi* che, dell’interpretazione, è non solo attore, ma pure sceneggiatore regista produttore<sup>20</sup>.

19 T. Padovani, *La disintegrazione del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma*, in «RIDPP» (1992), 419–452. Non meno immaginifici F. Carnelutti, *Cenerentola*, in «Riv Dir Proc» (1946) 1-6; D. Pulitanò, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in «RIDPP» (2005) 3, 951–973.

20 Cfr. K. Engisch, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffrè, 1970; A. Kaufmann, *Die Geschitli-*

*Interpretazioni.* Senza stabilire una gerarchia, senza fissare nella struttura un ordine d'importanza, qualunque punto della spirale può essere partenza che permette al fatto di diventare fattispecie e ritornare fatto, occupandosi di creazione, significato, applicazione della norma. È il fare stesso dell'interpretazione che permette di definire l'essere della teoria rispetto al risultato della prassi. E viceversa. Il mondo lineare, deduttivo, che attribuisce alle disposizioni sostanziali l'individuazione della fattispecie e, alle disposizioni processuali, l'accertamento del fatto di cui si dovrà rispondere, non è né unidirezionale né solo interpretazione: ma anche decisione e consenso<sup>21</sup>. Questo vale per ogni elemento della fattispecie diverso da un'entità numerica: sia esso, per esempio, un discutibile criterio ponderale giurisprudenziale, frutto di statistiche giudiziali che pongono un rapporto tra peso e purezza della sostanza per identificare la modica/ingente quantità di uno stupefacente (cfr. art. 73/5 TU 309/1990 v. C. VI 3.11. 2022 n. 45061; art. 80/2 v. C. SU 30.01.2020 n. 14772); sia esso, altro esempio, un grezzo criterio legislativo che affida all'età il compito d'individuare la violenza in un rapporto sessuale consensuale (art. 609-quater n.1 e 2 c.p.) o di prescrivere la sua punibilità in caso d'ignoranza evitabile (art. 609-sexies c.p.).

*Un paradigma.* Il ragionamento proposto è di carattere generale: vale anche per i prototipi legislativi, a partire dalle declinazioni omicidiali codicistiche ed extra-codicistiche. Per sapere se mai un *embrione* potrà essere considerato persona, si dovrà partire dall'*idea-typus* di persona<sup>22</sup>.

*chkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik*, in *FS-Engisch*, Vittorio Klostermann, 1969, 243–273. Prospettive diverse in N. Amore, *L'interpretazione praticabile. Appunti verso un'ermeneutica penale spendibile nel processo*, in «AP» (2022) 3, 2–58; G. Cocco, *L'interpretazione giudiziale deve guardare oltre la soluzione del caso concreto. Alcune vicende esemplari*, in «DPC-TR» (2023) 4; A. Gargani et al. (a cura di), *L'interpretazione del reato tra diritto penale sostanziale e processuale. Il caso della ricostruzione funzionaltipologica delle qualifiche pubbliche*, in *Tra principi del diritto penale e teoria del reato. Per Giovannangelo De Francesco*, Pisa, Pisa University Press, 2020, 185–201; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, 2010; H. L. A. Hart, *Contributi all'analisi del diritto (Civiltà del diritto)*, a cura di V. Frosini, Giuffrè, 1964; Maiello, *Legge e interpretazione nel 'sistema' di dei delitti e delle pene*, in A. Bondi et al. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, UUP, 2020, 747–776; V. Manes, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in A. Bondi et al. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, UUP, 2020, 777–800.

21 Per tutti, cfr. A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 86 ss.

22 Cfr. G. Ballarani, *Nascituro (soggettività del)*, in E. Sgreccia – A. Tarantino (a cura di), *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, ESI, 2009; S. Canestrari, *Biodiritto*, in *ED Annali VII*, 99–124; S. Canestrari, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, 2. ed 2023; O. Di Giovine, *Diritto penale e*

Saranno poi le caratteristiche dell'embrione, viste con pregiudizio etico-religioso-scientifico a iniziare la spirale interpretativa tra fatto e disposizione delle fattispecie, non solo codicistiche, in tema di omicidio. Variabili in questo procedere rimangono solo considerazioni di tempo, di luogo, di governo e l'ossimoro logico — quando in una proiezione lineare — dell'interazione tra il *dover essere* del reato e l'*essere* del fatto: a suo modo, altra versione del rapporto tra *teoria* e *prassi* in un processo conoscitivo<sup>23</sup>.

*Conseguenze.* Ma se teoria è sistema, principi, metodo e — nel diritto penale — una potenzialità applicativa di regole sociali che segue un binario a scartamento ridotto, prima di diventare giudizio che accerta la responsabilità per il fatto concreto, lo stesso rapporto tra diritto sostanziale e la sua procedura potrebbe rappresentare — a un *grossolano intendere* — la *teoria* di quel che è definito come reato e la *pratica* di ciò che lo accerta, giustificando la creazione di due corpi normativi e, per ragioni di sola cattedra, due settori disciplinari distinti.

*Ma è un malinteso.* Indipendentemente dalla funzione cui la regola è destinata, il confronto è sempre tra regole. Nel caso, di regole che sono espressioni di teorie plasmate dalla prassi, cioè modelli esplicativi e applicativi di conoscenza, volti a individuare fattispecie di reato e a regolarne l'accertamento processuale. In quanto regole, esse cercano vita, significato e applicazione; hanno perciò bisogno di *teoria* che informi una *prassi* e di *prassi* che provochi una *teoria*. In altri termini, data la ragion pratica della scienza giuridica, l'aver corpi normativi per la definizione o per l'accertamento dei fatti di reato rende disfunzionale la regola — ogni regola di socialità — gestita da *teoria* che ignori la *prassi* e da *prassi* che ignori la *teoria*. *Verificabilità, riproducibilità, eguaglianza, proporzione* sarebbero le prime vittime di questo procedere del diritto.

*neuroetica. Atti del Convegno (Foggia, 21-22 maggio 2012)*, CEDAM, 2013; G. Fiandaca, *Considerazione intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e «post-secolarismo»*, in «RIDPP» (2007), 546–562; S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2012.

23 Cfr. A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2., überarbeitete und stark erweiterte Auflage 1997, 86 ss. Cfr. H. G. Gadamer, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, vol. 1, Mohr Siebeck, 7a a cura di 2010.

## 2. TEORIA DELLA DOGMATICA E PRASSI DELLA CRIMINOLOGIA

Il piano del confronto si può adesso spostare tra discipline eterogenee, trattando di diritto che interagisce su fatti di reato — da un lato — e di medicina, psichiatria, psicologia, biologia, genetica, sociologia, antropologia che si approccia ai fenomeni di devianza criminale — dall'altro.

*Piani diversi.* Nemmeno qui si è lontani da un *grossolano intendere se*, nel diritto penale sostanziale e processuale, si vede sola *teoria* che definisce il fatto di reato, e ne prescrive necessità accertamento pena, lasciando alla criminologia la sola *prassi* della sua esecuzione.

*Oggetto del diritto penale.* Definizione, necessità, applicazione di una regola penale sono invero l'ultimo traguardo: quello meno ambito dalla politica criminale seria e quello più cercato dalla politica criminale sciatta. La regola segna di per sé il fallimento dell'esperimento sociale. La violazione della regola trova una pena, cerca misura nella proporzione, esorcizza la vendetta, vede la persona e la comunità coinvolte nel mito della prevenzione speciale e generale; cerca pure d'invertire la rotta del crimine, attraccando nel porto del carcere o calando le ancore nella sua rada, dove il maestrale della pena si confonde col libeccio di una sua alternativa. Ma rimane il fallimento di un fallimento: dell'esperimento sociale e della regola stessa. Rispetto al fenomeno criminale, il diritto penale è a lui servente; rispetto al fatto, il reato è a lui vincolato. La scienza penalistica annota incursioni nella pericolosità e in sanzioni penali che si fingono diverse rispetto a quelle legate alla colpevolezza del reo<sup>24</sup>.

24 Sulla necessità di un approccio multidisciplinare rivolto al paradigma punitivo, da parte di giurista mai veramente neutrale, anche rispetto a uno Stato laico di diritto che, in nome di rieducazione e di risocializzazione, maneggia alternative al sistema carcere G. Fiandaca, *Punizione*, il Mulino, 2024. Per aspetti di politica criminale, ex multis, F. Bricola, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, il Mulino, 1997; A. R. Castaldo, *In ordine sparso: il diritto penale, oggi*, G. Giappichelli, 2016; M. Donini, *Dogmatica penale e politica criminale a orientamento costituzionalistico. Conoscenza e controllo critico delle scelte di criminalizzazione*, in «Dei delitti e delle pene» (1998) 3, 37–79; G. Insolera, *L'evoluzione della politica criminale tra garantismo ed emergenze*, in «RIDPP» (2014) 3, 7; H. H. Jescheck, *Dogmatica penale e politica criminale. Nuove in prospettiva comparata*, in «IP» (1985), 507–533; G. Marra, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei: un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, G. Giappichelli, 2018. D. Pulitanò, *Politica criminale*, in *ED*, vol. XXXIV, 1985, 73–100; M. Romano, *Dogmatica e politica criminale oggi*, in «RIDPP» (2014) 2, 10; C. Roxin, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*

*Oggetto della criminologia.* Il *cosa*, il *come*, il *quanto*, il *perché* di un fenomeno deviante è invece affare della criminologia: materia multidisciplinare che mal sopporta la presenza del diritto penale quale strumento d'identificazione, contrasto, *modellamento* della criminalità<sup>25</sup>.

*Fastidi reciproci.* L'insofferenza manifesta di parte della criminologia per il diritto penale è da quest'ultimo generosamente ricambiata. Ma è un'o-

(*Studi di scienze penalistiche integrate*), a cura di S. Moccia, ESI, 1998; A. M. Stile – V. Mongillo (a cura di), *Politica criminale e riprogettazione del codice penale*, ESI, 2021; K. Volk, *Diritto processuale, diritto sostanziale e politica criminale*, in SO-Moccia. RSB.URB1462029, ESI, 2017, 37–48; H. Zipf, *Politica criminale*, Giuffrè, 1989; Manifesto della politica criminale europea in: A. Bondi, *Tredici passi nel diritto penale europeo*, Aras, 2012.

25 Ex multis R. Ackermann – H. Clages – H. Roll, *Handbuch der Kriminalistik: Kriminaltaktik für Praxis und Ausbildung*, Boorberg, 6. a cura di 2022; H.-J. Albrecht et al. (a cura di), *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht: Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, 1998; S. Aleo, *Criminologia e sistema penale*, CEDAM, 2a 2020; A. Balloni – R. Sette – R. Bisi, *Criminologia applicata*, Wolters, CEDAM, 2019; T. Bandini et al., *Criminologia: Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Giuffrè, 1991; A. Baratta – A. Simone, *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Milano, Meltemi, 2019; B. Barbero Avanzini, *Devianza e controllo sociale*, FrancoAngeli, 2002; R. Bianchetti, *Criminologia postmoderna e vittimologia umanistica: autori e vittime di reato*, in R. Bianchetti et al. (a cura di), *Autore e vittime di reato. Gli obblighi dello Stato alla lice del diritto internazionale*, Maggioli Editore, 2017, 9–32; R. Bisi, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, FrancoAngeli, 2004; M. Bock et al., *Kriminologie*, C.H. Beck, 6a 2008; A. Ceretti – L. Natali, *Io volevo ucciderla: per una criminologia dell'incontro*, R. Cortina, 2022; R. De Luca – C. Macri – B. Zoli (a cura di), *Anatomia del crimine. Manuale di criminologia*, Giuffrè, 2013; C. A. Elbert, *Criminologia, scienza e mutamento sociale*, a cura di L. Natali, F. Angeli, 2013; M. Felson et al., *Crimine e vita quotidiana: un'introduzione*, F. Angeli, 2020; F. Ferracuti, *L'indirizzo interdisciplinare in criminologia*, in F. Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, Medicina criminologica e psichiatria forense. Le radici, le fonti, gli obbiettivi e lo sviluppo della criminologia*, Giuffrè, 1987; G. Filangeri, *La scienza della legislazione, delle leggi criminali*, vol. III, Venezia, 1813; D. Gadd – T. Jefferson – A. Verde, *Introduzione alla criminologia psicosociale: verso una nuova teorizzazione del soggetto criminale*, Milano, F. Angeli, 2016; U. Gatti – A. Verde, *Cesare Lombroso: una revisione critica.*, Materiali per una storia della cultura giuridica, 2004; G. Kaiser, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, C.F. Müller, 1980; G. Marotta – L. Cornacchia, *Criminologia: storia, teorie, metodi*, Wolters Kluwer, 3. a cura di 2021; B.-D. Meier, *Kriminologie*, C. H. Beck, 2021; A. Meluzzi – G. Alessandrini, *Manuale di criminologia e di scienze forensi*, Oligo, 2021; L. Monaco, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in «StUrb» (1980), 399–493; J. Pinatel, *Criminologia*, in ETSS, vol. II, 1992, 598–607; G. Radbruch – H. Gwinner, *Geschichte des Verbrechens: Versuch einer historischen Kriminologie*, Eichborn, 1991; H. Schuler-Springorum, *Kriminalpolitik für Menschen*, Suhrkamp, 1991; H.-D. Schwind, *Kriminologie*, Müller, Juristischer Verlag, 22a 2013; R. Selmini – E. Arcidiacono – G. G. Nobili, *La criminalità in Italia*, FISU, 2014; H. Walder et al., *Kriminalistisches Denken*, Heidelberg, Kriminalistik, 12. a cura di 2024; F. P. Williams – M. D. McShane, *Devianza e criminalità*, il Mulino, 1999; L. A. Zapatero, *La criminologia della guerra e la politica criminale dell'Unione Europea*, in «DPC-TR» (2023) 4.

stilità difficile da condividere. Se non è complesso d'inferiorità o gestione di un debole territorio intellettuale, potrebbe riflettersi nel come una disciplina vede l'altra e, a lungo, ha visto sé stessa. La variante sociologica della criminologia, ad esempio, ha faticato per liberarsi dal pregiudizio di essere solo accozzaglia di dati senza un sistema, raccolta di prassi senza una teoria<sup>26</sup>.

Non è da meno il diritto penale, che ha confinato aspetti della criminologia nella sola valutazione dell'imputabilità; escludendo la possibilità di una perizia criminologica<sup>27</sup>; opponendo petizioni di principio alle suggestioni delle neuroscienze<sup>28</sup>; negandosi la lettura, anche solo quantitativa, del dato empirico espresso dal fenomeno criminale, raccolto in statistiche il cui *numero oscuro* è spesso inversamente proporzionale alle sue capacità esplicative<sup>29</sup>: mancanze imperdonabili in fase legislativa ed esecutiva;

26 É. Durkheim, *Le regole del metodo sociologico*, Einaudi, 2008. Cfr. W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens: Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Europäische Verl.-Anst, Nachdr. 1980; S. Hester – P. Eglin, *Sociologia del crimine*, a cura di Caniglia Enrico e R. Cirus, PM, 2023; F. von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 1882; C. E. Paliero, *L'indifferenza costruttiva. Il contributo della sociologia di Theodor Geiger a teoria e prassi del diritto penale*, in «RIDPP» (2019) 2, 705–782; D. dos Santos – M. Adelman, *Toward another justice: penal Law, state and society*, in «Rev. Sociol. e Politica» 1 (2006).

27 P. De Pasquali, *Serial killer in Italia: un'analisi psicologica, criminologica e psichiatrico-forense: con 43 schede psicobiografiche*, FrancoAngeli, 2001; I. Merzagora – G. V. Travaini, *Il mestiere del criminologo: il colloquio e la perizia criminologica*, F. Angeli, 2015; I. Petruccelli – F. Petruccelli, *Introduzione alla psicologia giuridica: campi applicativi e metodologie di intervento*, Milano, F. Angeli, 2015.

28 F. Barresi, *Neuroscienze sociali, comportamenti collettivi e diritto penale: appunti per una rimediazione della causalità psichica sulle orme del processo "Grandi Rischi"*, in «AP» (2019) 2, 41; F. Basile – G. Vallar, *Neuroscienze e diritto penale le questioni sul tappeto*, in «DPC» 4 (2017); F. Benedetti, *Neuroscienze*, in *Treccani Agg. X*, vol. 2, 2 voll., 2020, 192–197; M. T. Collica, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in «DPC» 4; O. Di Giovine, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *ED Annali VII*, 2014, 1–44; O. Di Giovine, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, G. Giappichelli, 2019; G. M. Flick, *Neuroscienze*, in *Treccani Agg. IX*, vol. 2, 2 voll., 2015, 217–221; M. Florio, *Imputabilità e neuroscienze: brevi considerazioni con particolare riferimento alla ludopatia*, 21; C. Grandi, *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, in «RIDPP» 3 (2014), 1249–1290; M. J. Holler, *Homo Oeconomicus. Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, a cura di R. Borsari, L. Sannicelli e C. Sarra, Padova University Press, 2015; M. B. Magro, *Neuroscienze e teorie «ottimiste» della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena*, in «DPC Fasc» (2018) 10; E. Musumeci, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato: devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, FrancoAngeli, 2012; M. A. Pasculli, *Neuroscienze e giustizia penale*; L. Santa Maria, *Diritto penale sospeso tra neuroscienze ancora giovani e una metafisica troppo antica*, in «DPC» (19 dicembre 2017).

29 P. Legrenzi, *Quando la statistica nasconde le insidie del giudizio*, in «Sole 24 Ore» (3 marzo

mancanze encomiabili in sede di cognizione giudiziale; mancanze su cui riflettere, guardando a una commisurazione bifasica della pena inflitta<sup>30</sup>. Questo per dire che parlare in termini di *teoria* e *prassi* per distinguere la gestione giuridica e criminologica della penalità è sbagliato. E pericoloso.

*Possibilità negate.* Non solo in un *talk show*, *teoria* e *prassi* della criminologia meritano spazio; non solo nei percorsi universitari *teoria* e *prassi* del diritto penale meritano compagnia. Il confronto è necessario, il confronto è inevitabile. La divisione tra diritto penale e criminologia è funzionale. Come saperi codificati in scienza, essi trovano una coabitazione storicamente di parte — gli anni hanno il loro peso — nella già ricordata *gesamte Strafrechtswissenschaft*. Su questo piano, non dovrebbe però esserci concorrenza, bensì collaborazione e libera circolazione delle idee, con presupposti teorici solidi e possibilità applicative importanti.

*Aperture.* Da questa prospettiva, il servizio giustizia può aprirsi alla criminologia, alla sua teoria, alla sua prassi. Il diritto penale non può e non deve coprire tutta l'azione politica. Definizioni storiche e anzianità di servizio a parte, la criminologia non ha ragioni per vivere complessi d'inferiorità; ha in sé teoria e prassi utili e una natura pluridisciplinare che rende risibile la sua chiusura nei confronti del controllo sociale rappresentato dal diritto penale: sistema dai tanti limiti, ma di pur ineguagliata esperienza. Se il problema è, invece, la collaborazione scientifica, ebbene, la si può imparare<sup>31</sup>: più che un protocollo è un'etichetta. E una sana abitudine.

*Esperienze e timori.* Di suo, il diritto penale dovrebbe però liberarsi da preclusioni lontane dalla realtà o infingimenti fin troppo calati in essa. In Italia,

2019); R. Selmini – E. Arcidiacono – G. G. Nobili, *La criminalità in Italia*, FISU, 2014.

30 L. Monaco, *Prospettive dell'idea dello «scopo» nella teoria della pena*, Jovene, 1984. Cfr. L. Eusebi, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. in margine a C.E. Paliero, il mercato della penalità*, in «SP» (9 maggio 2023); T. J. Miceli, *Sentencing Guidelines and Judicial Discretion: Balancing Deterrence and Retribution*, in T. J. Miceli, *The Paradox of Punishment*, Cham, Springer International Publishing, 2019, 75–95; R. Palavera, *Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva*, in «IP» (2021) 2, 318–349; D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in «DPC Fasc» (2017) 2, 13; F. A. Siena, *Spunti in tema di commisurazione della pena*, in «Corti Umbre» (2022), 509–525.

31 Cfr. T. Padovani, contributo video in A. Bondi – G. Marra – R. Palavera (a cura di), *Diritto penale tra teoria e prassi*, <https://youtu.be/7nFMN04iKA8>

il *tecnicismo giuridico* rafforzò la lettura ideologica del fascismo<sup>32</sup>. Nei paesi di lingua tedesca, la divisione tra *Rechtswissenschaft* e *Rechtspolitik* sostenuta dalla *Reine Rechtslehre* del democratico-liberale-ebreo-austriaco Kelsen, escluse dalla *Rechtsdogmatik* gli elementi non giuridici come la sociologia e la teologia, sì da contrapporsi con strumenti concettuali puri — quanto sterili — al pensiero giuridico vicino al comunismo e al nazionalsocialismo<sup>33</sup>.

*Validità concettuale o bravura personale?* La ricerca di scopi, funzioni, conseguenze nel sistema penale lasciano, d'altra parte, il sospetto che le incursioni della *teoria* nella *prassi* del reato siano più capolavori interpretativi dei giuristi che li hanno elaborati, che veri spazi praticabili offerti dalla *teoria* del reato alla *prassi* dei tribunali<sup>34</sup>.

*Riproducibilità.* I modelli teorici dovrebbero, invece, esprimere praticabilità e semplificazione contrapposta al semplicismo che apre alla discrezionalità non prevista. Troppi *topoi* in un sistema lasciano smarrito l'interprete comune che si arrabatta, ad esempio, tra criteri d'*imputazione oggettiva dell'evento* per contenere formule condizionalistiche che nascondono, nella causalità, inevitabili criteri ascrittivi prevalentemente normativi<sup>35</sup>. Com-

32 A. Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale* (1910), in *Opere giuridiche*, Società editrice del Foro italiano, 1932. Cfr. P. Coco, *Arturo Rocco: uno studioso, un metodo, un codice*; P. Coco, *Il pensiero di Alfredo de Marsico nel dibattito dottrinale del '900*, in «AP» (2018) 3, 1–76; G. Fiandaca, *La riforma codicistica tra mito accademico e realtà politico-culturale*, in L. Stortoni – G. Insolera (a cura di), *Gli Ottant'anni del codice Rocco*, Bononia University Press, 2012, 207 ss.; T. Padovani, *La sopravvivenza del codice Rocco nell' «età della decodificazione»*, in «QC» (1981), 89–98.

33 H. Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?*, Reclam Philipp Jun., 2000; N. Bobbio, *Kelsen e il problema del potere*, in C. Roehrsen (a cura di), *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, 1983, 183–198; F. Haldemann, *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, in «Ratio Juris» 18 (2005) 2, 162–178; G. Pecora, *La democrazia secondo Kelsen*, in «Sole 24 Ore» (16 dicembre 2016); D. Zolo, *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, in «Filos. Polit. Ag 1998 122 187-208» (1998).

34 Cfr. M. Donini, *Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform*, 22 ss.; L. Avitabile, *Interpretazioni del funzionalismo giuridico*, Editoriale Scientifica, 2010; A. Kaufmann et al., *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag Hrsg. von Lothar Philipps und Heinrich Scholler mit Beitragen von Monika Frommel et. al.*, 1989; H. Müller-Dietz, *Zum funktionalen Schuldbegriff in literarischer Perspektive*, in C. Safferling et al. (a cura di), *Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, 2017, 115–125; W. Hassemer, *Vorbemerkungen zu § 1*, in NK StGB, Nomos, 1995; W. Hassemer, *Erscheinungsformen des modernen Rechts*, Klostermann, 2007.

35 C. Roxin, *Strafrecht*, München, C. H. Beck, 1992. Cfr. A. Castaldo, *L'imputazione oggettiva del delitto colposo d'evento*, Jovene, 1989; C. de Maglie – S. Seminara (a cura di), *Scienza e causalità*,

parazione giuridica mostra, altro esempio, come divisioni teorico-normative per modelli unitari e differenziati nel concorso di persone del reato non trovino corrispondenza in prassi che cercano nel sistema quel che è stato apparentemente negato: differenziazioni o accorpamenti della responsabilità dei concorrenti<sup>36</sup>.

*Conferme.* Non è dunque vero che ci sia *teoria* senza *prassi*. E non è nemmeno vero il contrario. Semmai ci sono teorici che vorrebbero gestire la prassi, e ci sono pratici che abbozzano *teorie* per amministrare la prassi. Ma non esiste un esercizio abusivo di attività teoriche o pratiche altrui. Quando la *prassi* a lungo si arrabatta nel tentativo di mitigare forme di responsabilità oggettiva, ecco che, per tramite costituzionale, la *teoria* trova il modo di censurare l'*inescusabilità dell'errore*; di riprendere distinzioni dogmatiche per individuare *condizioni estrinseche e intrinseche di punibilità*; di sancire l'impero del *principio di colpevolezza* (C. cost 364/1988; C. cost. 1085/1988)<sup>37</sup>.

CEDAM, 2006; A. M. Dell'Osso, *Probabilità logica e "logiche" giurisprudenziali della mera probabilità: la cassazione ribadisce i "veri" principi della sentenza Franzese*, in «RIDPP» (2013) 2; O. Di Giovine, *La causalità tra scienza e giurisprudenza*, in «Riv It Med Leg» (2016) 1, 29; E. Di Salvo, *Causalità e responsabilità penale: problematiche attuali e nuove prospettive*, 2007; U. Kindhäuser, *Zur Kausalität im Strafrecht*, in P.-A. Albrecht et al. (a cura di), *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, Berliner Wiss. Verl, 2015, 253–272; M. Maiwald, *Non c'è dolo senza colpa. la teoria dell'imputazione oggettiva nella dottrina italiana*, in «RIDPP» (2018) 1; A. Manna, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in «RIDPP» (2014) 3, 1176; A. Mura, *Attuale insostenibilità dell'epistemologia sottesa alla sentenza Franzese*, in «CP» (2017) 9, 3396; V. Pacileo, *Ancora sulla causalità nel giudizio penale. Le ragioni del diritto*, in «SP-Fasc» (2024) 4, 5–56; A. Pagliaro, *Causalità (rapporto di)*, in *ED Annali I*, 2007, 1–31; C. E. Paliero, *Causalità e probabilità tra diritto penale e medicina legale*, in «Riv It Med Leg» (2015) 4, 1507; F. Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè, 1975; K. Summerer, *Causalità ed evitabilità: formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, ETS, 2013; G. D. Vero, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in «RIDPP» (2016) 2, 559; S. Zirulia, *Nesso di causalità e contagio da Covid-19*, in «SP» (20 aprile 2022), 19.

36 K. Volk, *Tendenzen zur Einheitstaterschaft. Die verborgene Macht des Einheitstaterbegriffs*, in *FS-Roxin*, De Gruyter, 2001, 563–574. Cfr. F. Consulich, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in «LP» (28 marzo 2022), 1–31; G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in «RIDPP» (1994), 1266; A. di Martino, *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in «IP» (2001), 101–190; A. R. Latagliata, *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *ED*, vol. VIII, 1961, 1–41; G. Losappio, *La caccia alla plurisoggettività causale nella plurisoggettività concorsuale*, in «AP» (2021) 3, 1–25; L. Stortoni, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, CEDAM, 1981.

37 Da prospettive e sistemi diversi: A. Aimi, *Omicidio preterintenzionale e principio di colpevolezza*

Con buona pace di Jhering, se «la storia della pena è una continua abolizione»<sup>38</sup>, il suo presente rimane pena che cerca legittimazione con le ragioni di una *teoria* e le necessità della *prassi*.

## E. NON È UNA CONCLUSIONE

L'approccio a una domanda è parte della risposta. Qui si è cercato un *racconto*, più che un'informazione; un *perché*, più che una *correlazione*<sup>39</sup>. Si è trovato un *sapere* che vorrebbe essere maturo, rinascimentale, urbinato – il ragionamento, d'altronde, non è mai indifferente al luogo dov'è elaborato.

za, in «DPC» (30 maggio 2021); F. Angioni, *Condizioni obiettive di punibilità e principio di colpevolezza*, in «RIDPP» (1989), 1440; M. Cacciari, *Alla radice dell'imputabilità e della colpevolezza penali. Conversazione con Massimo Cacciari -Pt. 2*, in «DPU» (13 gennaio 2021); A. Cadoppi (a cura di), *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, CEDAM, 2002; S. Canestrari, *Diritto penale europeo e criteri d'imputazione soggettiva*, in *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, CEDAM, 2002; F. Curi, *Tra forme intermedie di dolo e colpa: un requisito soggettivo comune per il cittadino europeo*, in *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, CEDAM, 2002; L. J. de Asua, *La colpevolezza normativa e il giudizio di rimproverabilità*, in «Scuola Posit.» (1963) 1, 401–412; A. De Lia, *Colpevolezza e postmodernità*, in «Federalismi.it» (2018) 8, 2–31; G. P. De Muro, *Concorso colposo in delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*, in «RIDPP» (2019) 2, 949–966; E. Dolcini, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in «RIDPP» (2000) 3, 863; G. Fiandaca, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in «RIDPP» (1987), 836–880; A. Manna, *Alla ricerca di una terza forma, tra dolo e colpa*, in *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, CEDAM, 2002; F. Mantovani, *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in «RIDPP» (2014) 2, 767–782; G. Marinucci, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in «RIDPP» (1996) 2, 423; M. L. Mattheudakis, *Opzioni legislative in tema di colpevolezza nei nuovi reati ambientali*, in «DPC-TR» (2018) 1, 232–242; T. Padovani, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in «RIDPP» (1987), 798–835; A. Pagliaro, *Il principio di colpevolezza*, in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. III, Giuffrè, 2009, 105–110; G. Penebianco, *Il principio nulla poena sine culpa al crocevia delle giurisdizioni europee*, in «RIDPP» (2014) 3, 24; C. Roxin, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in «RIDPP» (1984), 16–34; D. Santamaria, *Colpevolezza*, in *ED*, vol. VII, 1960, 1–30; B. Schünemann, *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica Federale Tedesca*, in «RIDPP» (1990), 3–35; R. Sicurella, *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in «RIDPP» (2001) 3, 946–997; A. M. Stile, *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Jovene, 1989; A. Vallini, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, G. Giappichelli, 2003; G. Vassalli, *Colpevolezza*, in «EGT» VI (1988).

38 R. Jhering, *Der Zweck im Recht*, M.G. Losano (trad.it.), Aragno, Torino, 1972, vol. I, p. 269.

39 Cfr. B.-C. Han, *La crisi della narrazione: informazione, politica e vita quotidiana*, tradotto da Armando Canzonieri, Einaudi, 2024.

Ne è venuto fuori una sorta di algoritmo, un procedere della conoscenza, utile quando la gestione della regola è afflitta dall'inconsapevolezza delle sue ragioni. L'algoritmo trovato — rigorosamente *open source* — è 'sapere di sapere' abbastanza delle ragioni del diritto per gestire in maniera acconcia norme di convivenza sociale in forma giuridica. Un sapere refrattario all'informazione seriale, al localismo dogmatico, agli affari di bottega perseguiti con la funzione che il giurista svolge: sia essa legislativa, giudiziaria, amministrativa. O accademica. In fondo, è un atto di orgoglio e di sincerità.

Nello specifico, *sapere di sapere* ha offerto argomenti per sostenere che il problema non è il rapporto tra *teoria* e *prassi* nel diritto penale, o la dosimetria dei suoi termini, ma la stessa inconsapevolezza della sua esistenza, spesso nascosta da interesse arroganza debolezza: anche intellettuale, certo istituzionale.

Il risultato è banale — e fin troppo polemico — se non fosse per la responsabilità che ne deriva, perché rende difficile all'Accademia nascondersi dietro le lamentele, del «vorremmo ma non possiamo», del «nessuno ci chiama», del «nessuno ci ascolta»<sup>40</sup>. Anche l'ascolto è affare di potere: facoltà legittima quando funzionale a un servizio qual è quello della giustizia in uno Stato di diritto. A noi decidere se, nella inconsapevolezza del sapere, si vuole esercitare questo potere con la misura della ragione, la forza della passione, lo strumento del confronto.

*Poteva essere detto in una frase, riassunto in un paragrafo, oppure seguire il racconto che accompagna la tremenda umanità del diritto armato di pena. Si è seguita l'umanità che il mio Maestro, il Professor Monaco, mi ha insegnato a rispettare.*

40 Cfr. F. Palazzo, contributo video in A. Bondi – G. Marra – R. Palavera (a cura di), *Diritto penale tra teoria e prassi*, <https://youtu.be/mRVf1iwSDIA>