



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





**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

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	
PARTE III: CONTRIBUTI	
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	

IMBRIGLIARE LA PRASSI DEL PUNIRE: LE CHANCES DISPERSE DI UNA TEORIA DELLA RISPOSTA AI REATI

Luciano Eusebi

Professore ordinario di diritto penale, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

1. TEORIA E PRASSI LEGISLATIVA E GIUDIZIARIA

È in atto una teorizzazione della prassi, e non è cosa nuova. Se, per Hegel, *ciò che è reale è razionale*¹ nel senso che il reale non costituisce una sostanza statica, un accidente, bensì è *soggetto* attraverso il suo continuo determinarsi in quanto processo, che nel diritto assume, per quel filosofo, i contorni dello *spirito oggettivo*, allora il fulcro di ogni interesse diventano, in effetti, le dinamiche della prassi. Col rischio che si addivenga a una sorta di *concezione metodologica* della teoria, in quanto dedita alla sistemazione descrittiva di ciò che nella prassi sia già maturato: pur con qualche forbata chiosa critica, ma senza velleità di orientamento o di proposta.

Del resto, se c'è una disciplina negletta, sia nella ricerca universitaria, sia nell'ambito delle istituzioni parlamentari e ministeriali, è la politica criminale, intesa come progettazione, fondata su analisi criminologiche, di strategie preventive *integrate* della criminalità, cioè tali da coinvolgere, oltre all'*extrema ratio* penalistica, i diversi settori dell'ordinamento giuridico, come altresì l'impegno sul piano educativo-culturale e sociale (secondo quanto già auspicava a fine '800 Franz von Liszt²). Posto che, se manca una visione politico-criminale, risulta ben difficile il darsi di una teoria penalistica in grado di governare la prassi, evitando il perpetuarsi del rilievo disincantato proposto da Eugen Wiesner nell'incipit del suo studio mirante a invalidare qualsivoglia evocazione biblica in favore dell'inveterato punire retributivo: «*da millenni*

1 Cfr. G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto* (1821), trad. it. Laterza, Bari 1987, *Prefazione*, p. 59.

2 Cfr. F. von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale* (1883), trad. it. Giuffrè, Milano 1962.

*gli uomini si puniscono vicendevolmente, e da millenni si domandano perché lo facciano»*³. Se poi l'abitudine del punire assume i contorni, come osserva Didier Fassin, di una vera e propria *passione* contemporanea⁴, allora il ruolo di una scelta ragionata circa le modalità sanzionatorie penali, vale a dire di una *teoria* cui esse rispondano, si rivela costituire il primo passaggio di un agire che offra garanzie credibili agli imputati, affinché essi non restino vittime dell'incontrollabile o, comunque, di criteriologie sì individuabili, ma estranee a un vaglio di ordine razionale ed etico.

Un passaggio necessario, ma non da solo risolutivo. Non è detto che la teoria penalistica, per il solo potersi dire tale, risulti una *buona* teoria penalistica. Accade per essa qualcosa di analogo a quel che può dirsi della democrazia: strumento di insuperato valore etico-sociale, perché valorizza, almeno in linea di principio, l'apporto decisionale (e con ciò la dignità) di tutti i consociati, ma non in grado di escludere la possibilità di decisioni le quali vengano riconosciute, successivamente, come sbagliate o ingiuste.

Così che per cercare di garantire la qualità dell'elaborazione teorica in materia penale se ne sono fissati, e rafforzati ad opera della Costituzione, taluni requisiti, la cui operatività in termini conformi alla *ratio* che ebbe a motivarli dipende tuttavia in ampia misura, a sua volta, dalla prassi.

Il primo fra quei requisiti esige che l'impianto teorico del sistema penale, per quanto riguarda le categorie della c.d. parte generale e il riflettersi delle medesime nella redazione delle fattispecie criminose, risulti affidato, secondo il principio di legalità, alla competenza del legislatore: dunque, alle procedure tipiche del vaglio parlamentare, che dovrebbero far salva una ponderazione meditata delle scelte relative alla penalizzazione, attraverso il confronto fra le rappresentanze politiche e tenendo conto sia dell'apporto dottrinale, sia delle questioni emergenti nella giurisprudenza.

Ma proprio su questo piano, del tutto prioritario, emerge il problema di maggior spessore dell'odierno rapporto tra teoria e prassi in ambito penale, che è dato dal piegarsi della legislazione penale a intenti di messaggio simbolico nei confronti dell'opinione pubblica, solo temperati da qualche considerazione sull'efficienza del sistema (onde evitarne il collasso), che è ben altra cosa rispetto alla sua efficacia preventiva. Da cui la carenza di un approccio legale complessivo alla prevenzione dei reati e il costante riproporsi delle forme più scontate della penalità (della *prassi* penalistica):

3 Cfr. E. Wiesnet, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena* (1980), trad. it. Giuffrè, Milano 1987.

4 Cfr. D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea* (2017), trad. it. Feltrinelli, Milano 2018.

con scarsa apertura ad affrontare problemi nuovi, sul piano tecnico o sostanziale, ove non immediatamente percepibili agli occhi dell'elettorato, come pure a recepire la forza propulsiva desumibile dai principi di rilevo costituzionale rilevanti ai fini penali. Rimanendo non facile ricostruire, anzi, il soggetto in forza, o in nome, del quale oggi si condanna: essendo la volontà del popolo italiano tuttora immedesima in larga misura, nel contesto penale, attraverso le scelte di un legislatore risalente al ventennio totalitario e in quelle successive di natura per lo più episodica e disorganica.

L'esito di tutto questo è ben noto, essendo rappresentato dal ruolo suppletivo e, per tale via, creativo che è andato assumendo il c.d. *diritto vivente*: il quale viene per lo più contrapposto alla legge come espressivo di un primato della prassi (giudiziaria) rispetto alla teoria (normativa).

Eppure, come s'è detto, è la legislazione che cede, per prima, alla consuetudine di una prassi del punire la quale si risolve nella dinamica inveterata della corrispettività rispetto al negativo di volta in volta ravvisato in un dato fatto criminoso: con qualche montante insofferenza per i canoni garantistici. Salva sì un'ampia messe, ormai, delle modalità che consentono un'esecuzione delle pene detentive di medio-breve durata in forma diversa da quella definita ai sensi dell'art. 133 c.p. (o la flessibilizzazione dell'iter esecutivo penitenziario), ma senza che ne sia derivata una modifica circa il modello – che resta quello di cui all'art. 17 c.p. – attraverso il quale si rappresenta al sentire comune il ristabilire la giustizia e il fare prevenzione in rapporto al darsi dei reati. E senza che quelle modalità abbiano prodotto (a parte brevi fasi, dovute a provvedimenti occasionali) una riduzione della popolazione presente in carcere, che al momento rimane in crescita.

Mentre non è affatto vero che la giurisprudenza non elabori teoria: come del resto si evince, in modo icastico, attraverso l'intitolazione stessa – *Manuale di diritto penale giurisprudenziale* – dell'autorevole testo di studio recentemente redatto da un altrettanto autorevole magistrato⁵.

2. IL NODO CARDINE È DATO DALLE SCELTE DI PERTINENZA PENALE

Forse, pertanto, è nel vero Jacques Derrida laddove lascia intendere che teoria e prassi riflettono, unitariamente, il necessario legame tra il pen-

5 Cfr. G. Piffer, *Manuale di diritto penale giurisprudenziale. Parte generale*, Pacini, Pisa 2023.

siero e l'agire nella storia, legame il quale rimanda alle motivazioni del fare e al soggetto che afferma «si deve fare»⁶.

Il problema, allora, non è quello di segnare una demarcazione netta tra teoria e prassi, ma di riflettere sulla ripartizione dei compiti decisionali e pertanto, in democrazia, sulla divisione dei poteri, i quali implicano, ciascuno, ambiti e regole del decidere fra loro distinti.

Una prospettiva, quella inerente al ruolo cardine dell'assunzione di scelte operative in quanto presupposto eziologico, per gli esseri umani, di qualsiasi attività cosciente e del perseguimento di qualsiasi obiettivo, che è rimasta a lungo obliterata nella cultura contemporanea, avendo essa privilegiato l'approccio cognitivista riferito alla mera descrizione di ricorrenze comportamenti in rapporto a dati presupposti di fatto. Tanto che, per rimanere nel contesto penalistico, perfino con riguardo al dolo (e in genere alla spiegazione delle condotte umane) non di rado si continua a trascurare, nel solco seduttivo delle impostazioni normativizzanti, come a monte di ogni condotta attiva si collochi l'essersi fissato nella mente di chi agisce il proposito di conseguire un certo risultato: intendimento che dà causa alla condotta, la quale viene prescelta onde raggiungere quello scopo⁷.

Si tratta allora, innanzitutto, di mantenere salde le ragioni, in sede politica e giuridica, per cui le scelte relative alla delimitazione del penalmente significativo e alle modalità con cui il fenomeno criminale debba essere affrontato non possono competere al soggetto, la magistratura, che affronta l'accertamento dei singoli fatti materiali suscettibili di rilievo penale: posto che simile soggetto gestisce uno soltanto degli strumenti disponibili alla politica criminale, quello che dovrebbe rappresentarne l'*extrema ratio*, e manca della legittimazione democratica a tracciare la sfera di esercizio della più incisiva tra le potestà pubbliche, in quanto suscettibile di comprimere diritti fondamentali dei consociati.

Dovendosi peraltro tener conto di come sia il legislatore, sia la magistratura nei loro rispettivi ambiti decisionali corrano il rischio (oppure, talora, scelgano) di appiattirsi sulla prassi, o di rifarsi a una prassi tutta interna a tali ambiti. Intesa non nel senso proprio, inerente al rapporto con la teoria, per cui la prassi è la realtà nel suo effettivo dispiegarsi, di modo che la teoria è (o dovrebbe essere) guida dell'agire così come si rende reale,

6 Cfr. J. Derrida, *Teoria e prassi. Corso dell'École Normale Supérieure 1975-1976* (2017), trad. it. Feltrinelli, 2018.

7 Cfr. per questo aspetto, di chi scrive, *Il dolo come volontà*, Morcelliana, Brescia 1993, in part. pp. 134 ss. (anche in *discrimen.it*).

ciò, per l'appunto, della prassi. Bensì secondo un'accezione a-tecnica, o se si vuole corrente, del termine prassi. Quella per cui prassi è quanto di fatto viene compiuto, vuoi per abitudine acquisita, vuoi abiurando in maniera più o meno palese i riferimenti teorici "ufficiali": in termini funzionali a punti di vista, sensibilità o scopi alternativi (e coniato, in parallelo, teorizzazioni di natura ufficiosa).

Si dirà che, nel rapporto tra legge e magistratura in ambito penale, l'incertezza circa il quadro normativo cui debba farsi affidamento e l'inadeguatezza di strumenti che troppo a lungo hanno accreditato le loro modalità ritorsive adducendone una pur indimostrata necessità per fini di prevenzione (deve sempre diffidarsi dalle tesi che ravvisano nel diritto penale non solo uno strumento in grado di obbligare, ma un inevitabile esercizio di violenza)⁸ dipende, soprattutto, dalla scarsa qualità e tempestività della legislazione penale.

Il che è vero. Ma non si tratta di rispondere a una patologia sopprimendo il malato. Perché scardinare il principio della divisione dei poteri, lo si deve riconoscere senza infingimenti, significa deflettere rispetto all'articolazione democratica dello Stato, con esiti imprevedibili e difficilmente revocabili⁹. Non ultimo quello di una reazione dell'esecutivo che veda nel diffondersi del diritto vivente l'alibi per incidere sull'autonomia della magistratura e sull'ambito stesso della funzione interpretativa della legge che ad essa compete. Né ci si potrebbe riferire, onde ridimensionare il problema, ai sistemi di *common law*, nel cui contesto non è affatto abrogato il ruolo della legislazione e non si suffraga in alcun modo l'idea di una giurisprudenza di volta in volta creativa.

Appare dunque necessaria una grande attenzione alle condizioni della nostra democrazia, anche con riguardo al tema, paradigmatico della civiltà giuridica, rappresentato dalla legislazione penale. Esigenza la quale implica l'auspicio, altresì, che la dottrina penalistica non si manifesti schiacciata sulla logica a *posteriori* tipica dei commentari e della ricostruzione, teorica o comparatistica, degli istituti, ma sappia coltivare la dimensione propositiva *de iure condendo*, insieme all'interesse più complessivo per la politica criminale.

8 Si consenta il rinvio, in proposito, a L. Eusebi *Su violenza e diritto penale*, in E. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 114 ss.

9 Per più ampie riflessioni su questo tema v., di chi scrive, *Legalità, non oligarchie: profili penalistici. Una scommessa ancor attuale sulla peggior forma di governo, eccezion fatta per tutte le altre*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2020, 2-3, pp. 345 ss. (anche in <https://discrimen.it>).

3. DOTTRINA E DOGMATICA

Le scelte penalistiche, sebbene talora rispondano a finalità immediate non dette, utilizzano tuttavia un vocabolario, cui si suole dare il nome di dogmatica, il quale dovrebbe costituire l'ossatura di qualsiasi teorizzazione in materia: vuoi per orientare le scelte a razionalità, vuoi per imporre qualche argine a derive semplificatorie o demagogiche¹⁰. Un vocabolario che assume rilievo sia per il legislatore, sia per la giurisprudenza.

La dogmatica, in parte, si riflette nel diritto positivo, ma in gran parte è affidata all'elaborazione dottrinale. Non senza che possano darsi, nel suo ambito, impostazioni disomogenee, anche su istituti giuridici nient'affatto secondari, fra i vari Autori, come pure fra dottrina e giurisprudenza. Sarebbe importante, però, e dovrebbe rappresentare un obiettivo, che almeno il vocabolario dei principi e delle categorie fondamentali risultasse condiviso.

Già in passato espressi peraltro una certa resistenza a sostenere che la dogmatica (o la teoria) penalistica costituisca una *scienza*, perché tale termine rimanda a qualcosa di preesistente in natura del quale dovrebbe solo prendersi atto e che, una volta sancito, si configurerebbe indiscutibile¹¹. Mentre i criteri del sanzionare penalmente fanno capo pur sempre a scelte di carattere umano, tanto che la stessa esistenza del diritto penale, secondo quegli elementi comuni che lo rendono identificabile lungo il corso dei secoli e nei diversi luoghi, non costituisce una necessità di natura.

Il che non vuol significare certamente che quelle scelte debbano restare affidate all'arbitrio di chi le ponga in essere. Quanto si vuol far emergere, piuttosto, è che esse implicano la responsabilità umana e risultano sempre assoggettate a un giudizio razionale e morale. Per cui va prestata attenzione a che non vengano ammantati di scientificità – così da blindarli rispetto a qualsiasi evoluzione – criteri del tutto contingenti della dogmatica penale, sebbene sedimentati in capitoli classici della manualistica: si

10 Cfr. per esempio, su questo punto, G. Fornasari, 'Right to punishment' e principi penalistici. una critica della retorica anti-impunità, ESI, Napoli 2023, pp. 169 s.: «La china verso un diritto penale che estromette le procedure, che punta ad una giustizia veloce ed intuitiva, che esalta contro ogni logica il ruolo del carcere, che sacrifica alle esigenze soggettive della vittima esigenze oggettive di pacificazione sociale conseguibili anche mediante strumenti che escludono o delimitano la punibilità, conduce ad approdi illiberali che sfigurano il nostro sistema di civiltà e rischiano di risultare irreversibili o, al limite, reversibili solo dopo aver pagato il duro prezzo della loro affermazione».

11 Cfr. L. Eusebi, *Il diritto penale non è una scienza - Introduzione* al volume di A. Marchetti - C. Mazzucato, *La pena «in castigo»*. Un'analisi critica su regole e sanzioni, Vita e Pensiero, Milano 2006, pp. XXXIII ss.

pensi al carattere corrispettivo delle sanzioni penali (per cui la determinazione della pena in concreto consisterebbe nel suo *commisurarla*), o all'intera costruzione dei reati colposi di evento, o al dolo eventuale, e così via.

Come, del pari, si vuol lasciar percepire che gli stessi principi più nobili del diritto penale, che ne riflettono la dimensione garantistica (la nostra materia deve costituire non già una mera tecnica delle punizioni, bensì, innanzitutto, *diritto*), sono chiamati a ricercare continue dimensioni di affinamento che si traducano nella prassi: siamo ben lungi dall'aver realizzato tutte le potenzialità, per esempio, dei principi di legalità, offensività o colpevolezza.

Piuttosto, dovrebbe considerarsi rigorosamente preclusa, in sede dogmatica, una ricostruzione meramente penalistica, e pertanto autoreferenziale, di dati della realtà naturale o di quella umana richiamati nelle norme penali o nelle stesse pronunce giudiziarie. Se il sistema penale, infatti, vuole costituire uno strumento di gestione razionale di fratture rilevanti nel contesto relazionale umano non può immutare la realtà o semplificare il suo rapporto con la medesima.

Fermo che, ove la gestione di quelle realtà risultasse fittizia, l'intervento penale risulterebbe orientato a obiettivi non dichiarati e non avrebbe alcuna seria possibilità di perseguire le finalità di tutela, attraverso strumenti di prevenzione reintegrative, che la Costituzione assegna alle pene.

Non possono darsi, conseguentemente, nozioni valide solo per il diritto penale (spesso costruite secondo forme verbali prive di un effettivo substrato empirico) inerenti, per esempio, alla causalità, alla volizione, alla imputabilità, alla sussistenza di una vita umana, e così via. Né possono darsi criteri probatori incentrati presuntivamente su un unico elemento ritenuto sintomatico di responsabilità, ignorando ogni aspetto ulteriore.

Un approccio davvero esaustivo alla complessità dei fattori, personali e sociali, incidenti circa l'agire criminoso costituirà sempre, tuttavia, una meta inevasa: il che impone di non rimuovere la consapevolezza della *relatività* caratterizzante i presupposti applicativi dello strumento penale e, dunque, l'inaccettabilità, anche per questo, di pene inflitte negando al trasgressore ogni speranza di un futuro che non resti totalmente assorbito dal suo passato.

Peraltro, qualsiasi atteggiamento a priori riduzionistico circa l'approccio del diritto penale al fatto umano del reato non sarebbe accettabile¹²:

12 Sull'intera questione cfr., per esempio, D. Piva, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Napoli 2020.

si tratta allora di prospettare forme progettuali della risposta sanzionatoria penale le quali, non esautorando le conoscenze possibili e gli stessi dubbi che esse sollevano (e con ciò rinunciando a pretese di giustizia *assoluta*), cerchino nel concreto di rendere, o tornare a rendere, *giusti* rapporti interpersonali e sociali che non lo siano stati.

4. TEORIA E PRASSI DI UNA GIUSTIZIA CHE TRACCI ORDITI DI PACE

Un ulteriore spunto, a conclusione di queste poche annotazioni cursorie: l'elaborazione teorica in materia penale e sua la traduzione nella prassi assumono oggi un ruolo emblematico, ben oltre i confini relativi all'intervento sui fatti criminosi.

Avendo per oggetto suo proprio il confronto con la realtà negativa rappresentata dal reato (quella tra tali realtà che si rende più immediatamente palese all'opinione pubblica, sebbene troppe volte abbia ottennebrato la sensibilità verso l'ambito immane delle ingiustizie e dei conflitti che nel mondo provocano sofferenza o morte in misura esponenzialmente maggiore rispetto ai fatti perseguiti nei tribunali), tale elaborazione è chiamata a far comprendere, in ambito culturale ma anche politico, che la giustizia non si fonda su dinamiche di giudizio le quali, ravvisata una data realtà come portatrice di male, conducano a legittimare la ritorsione, verso la medesima, di altrettanto male.

È, questa, la logica della guerra, e il diritto penale – esperto da millenni del rapporto con le realtà negative – deve saper attestare, nell'epoca contemporanea, di essere pervenuto a comprendere come il *fare giustizia* non consista nella legittimazione di un male *giusto*. Ne va del futuro dell'umanità, affinché questa non vada incontro alla catastrofe.

Pure questa consapevolezza dipende dalla capacità della progettazione giuridica di guidare la prassi alla luce del confronto con tutti i profili complessi e drammatici della realtà empirica umana: ne rimarcava la necessità Lucio Monaco, cui queste brevi note intendono essere dedicate con rinnovata gratitudine e amicizia, fin dal suo testo pregevole su *Teoria e prassi del rapporto fra diritto penale e criminologia*¹³.

13 In *Studi Urbinate di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, XLIX, 1980-81, pp. 397 ss. (anche in *journals.uniurb.it*).