

CONVEGNI

ALESSANDRO BONDI

Sapere di sapere. Consapevolezza del rapporto tra teoria e prassi nel diritto penale*

Si è cercato un racconto, più che un'informazione; un perché, più che una correlazione. 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 è "sapere di sapere" abbastanza delle ragioni del diritto penale per gestirlo in maniera acconcia. 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.

Knowing about knowing. Awareness of the relationship between theory and practice in criminal law.

A narrative rather than information was sought, a why rather than a correlation.

What emerged was a kind of algorithm, a process of knowledge useful when the rule administration is plagued by ignorance of its reasons. The algorithm found is 'knowing to know' enough of the reasons for the criminal law to manage it rationally. A knowledge that is resistant to serial information, to dogmatic localism, to the bargain made by the function that the jurist performs: be it legislative, judicial, administrative. Or academic.

SOMMARIO: 1. Ipotesi. - 2. Tesi. - 2.1. Evoluzione della spesa pubblica in Italia. - 3. Verifica. - 3.1. Teoria del diritto penale e pratica del suo processo. - 3.2. Teoria della dogmatica e prassi della criminologia. - 4. Non è una conclusione.

1. Ipotesi. In Accademia, ci sono giuristi che amano la teoria e sono costretti alla prassi, che è sì, attività forense, ma pure ricerca amministrazione didattica. 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

* Questo scritto, con poche modifiche sostanziali e molte modifiche formali è destinato in *Diritto penale tra teoria e prassi*, atti del Convegno internazionale, a cura di Bondi-Marra-Palavera, Urbino 29-30 settembre 2023, Urbino, 2024. Grazie a Suzi che mi ha ispirato, a Krk che mi ha sopportato, a Rosa che mi ha letto.

¹ Cfr. FIANDACA, contributo video link in *Diritto penale tra teoria e prassi*, a cura di Bondi-Marra-Palavera, Urbino, 2024.

teoria e prassi, il diritto non esiste. Tanto meno esiste il diritto penale, autonomo per natura, sanzionatorio per funzione, dannato per umanità. Gestione 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 l'espressione – i suoi *significanti*.

Il metodo. Può essere utile definire i presupposti della questione per assunti su cui innestare un'argomentazione. Un metodo piacevolmente pigro, per cui basta essere contrari agli assunti e il ragionamento scompare o diventa altro: pratico e veloce².

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 vocabolario³.

La *prima* definizione riguarda allora 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*»⁴. Senza la rigidità delle scienze pure, questa definizione si confà alle scienze giuridiche di uno *Stato di diritto*, perché ne comprende l'auspicio: la possibile conformità della soluzione interpretativa a un sistema formalizzato di giustizia, che incorpora nello

² *Ex pluris* BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993; DESCARTES, *Discorso sul metodo*, La scuola, 1637, *passim*; ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970; FERRAJOLI, *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*, Bari, 2007, vol. 3; *La retorica fra scienza e professione legale: questioni di metodo*, a cura di Ferrari-Manzin, Milano, 2004; HASSEMER-ARTH. KAUFMANN, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Stuttgart, 1994, vol. 593; ARTH KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, München, 1997, 62; PUPPE, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, UTB, 2019; K. RÖHL-C. RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre*, Köln, 2008; SCHAUER, *Il ragionamento giuridico: una nuova introduzione*, a cura di Ratti-Velluzzi, Roma, 2016; ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Bari, 2012.

³ Cfr. AUSTIN, *Come fare cose con le parole (How to Do Things with Words)*, tradotto da Penco, Marietti, 2017; CAROFIGLIO, *Con parole precise. Breviario di scrittura civile*, Bari, 2015; FERRAJOLI, *La sintassi del linguaggio*, 2015, vol. III; GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni (Analisi e diritto. Serie teorica)*, Torino, 2006; MASSIMO, *Linguaggio e realtà*, in ET Agg. VII, 287-289, vol. Agg. VII, 2007; POGGESCHI, *Il rapporto fra lingua e diritto nel prisma della comparazione fra linguistica e teoria del diritto*, in *Diritto: storia e comparazione*, a cura di Brutti-Somma, vol. 11, Max Planck Institute for European Legal History, 2018, 419-456; ROSS, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, Bologna, 1982.

⁴ Voce «teoria», Vocabolario Treccani, 1996, www.treccani.it.

strumento giuridico un pregiudizio ideologico e vincoli di valore costituzionale. Così intesa, questa *teoria* è qualcosa di più di *un punto di vista*⁵.

La *seconda* definizione guarda al concetto di “prassi”, richiama la “pratica”, inciampa due volte nel derivativo di “concreto” e – barcollante – trova identità nella contrapposizione. S’intende, infatti, per *prassi* «quanto concorre a definire l’attività pratica come presupposto o complemento di una ideologia con cui si realizza concretamente qualcosa»⁶; per *pratica*, «attività con cui si realizza qualcosa concretamente (contrapposto a teoria)»⁷; per *concretamente*, avverbio di ciò «che esiste realmente, che trova riscontro nella realtà oggettiva»⁸. 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.

2. *Tesi*. Non si è detto – né si dirà – del diritto, perché troppo si dovrebbe dire, con un pre-giuridico non meno ingombrante dell’impianto giuridico vero e proprio. Semmai, è utile precisare che il diritto è anche un *metodo di ragionamento* con un interessante vincolo di risultato: la soluzione di un conflitto⁹. 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.

D’altro verso, un diritto senza un metodo verificabile potrebbe trovare casa solo in una *democrazia illiberale*, quand’anche fosse rivolto ad un bene-

⁵ Cfr. VOLK, contributo video, link in *Diritto penale tra teoria e prassi*, cit.

⁶ Voce «prassi» DEVOTO et al., *Vocabolario della lingua italiana*, Segrate, 2024.

⁷ Voce «pratica» *Ibidem*.

⁸ Voce «concreto» *Ibidem*.

⁹ Cfr. BIN, *Come ragionano i giuristi (e come imparano a farlo): casi, racconti e qualche consiglio*, Milano, 2024, IX. Su storia, concetto, distinzioni del “diritto”, per tutti, ARTH. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, 137 ss.; K. RÖHL, *Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch*, Köln, 2001, 9 ss; FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, 199 ss.

interesse individualmente e socialmente accettato¹⁰. 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 garanzie 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 storia¹¹.

In ogni sua *espressione*, il diritto è, quindi, ragionamento che presuppone un

¹⁰ ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, 1983, IV-264; ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico (1940)*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, 97 ss.; CAVALIERE, *'Diritti' anziché 'beni giuridici' e 'principi' in diritto penale?*, in *Sist. pen.*, 2023, 10, 63 ss.; *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di Fiandaca, Napoli, 1985; HASSEMER, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in *FS-Kaufmann*, Heidelberg, 2000, 85 ss.; MARX, *Zur Definition des Begriffs Rechtsgut*, Köln, 1972; OTTO, *Rechtsgutbegriff und Deliktstatbestand*, in *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, a cura di Müller-Dietz, 1971, 1 ss.; ROXIN, *Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte*, in *FS-Hassemer*, Heidelberg, 2010, 573 ss.; SUHR, *Zur Begriffsbestimmung von Rechtsgut und Tatobjekt im Strafrecht*, in *Juristische Arbeitsblätter.*, 1990, 303 ss.; VOLK, *Gefühlte Rechtsgüter?*, in *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011*, a cura di Schünemann-Jäger-Et Al., Berlin, 2011.

¹¹ *Ex pluris* AMARELLI, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 maggio 2017; ANASTASIA-ANSELMIFALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, 2020; BATTISTA, *Populista è ormai un insulto non una categoria politica*, in *Corriere della Sera*, 9 dicembre 2015; BERTOLINO, *La rappresentazione mediatica della giustizia penale: dalla narrazione del crimine a quella del processo*, in www.discrimen.it, 26 febbraio 2024; BIANCHETTI, *La paura del crimine: un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano, 2018; BONDI, *Legislatore, cavaliere dalla triste figura*, Urbino, 2019; BRUNELLI, *Giustizia penale e agone politico: quando il contrasto interpretativo si scioglie nel tifo da stadio*, in *Arch. pen. web*, 2020, 1, 1-4; CADOPPI, *Il reato penale: teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, 2022; CAVALIERE, *Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza: considerazioni de lege delenda*, in www.lalegislazionepenale.eu, 21 luglio 2020; CORNELLI, *Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 4, 128-142; DIAMANTI, *Populismo: una definizione indefinita per eccesso di definizioni*, in *Ital. eur.*, 14 ottobre 2010; DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in www.sistemapenale.it, 7 settembre 2020; 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 www.lalegislazionepenale.eu, 18 giugno 2020, 1-25; FORNASARI, *'Right to punishment' e principi penalistici una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, 2023; FROMMEL, *Punitiver Populismus*, in *Rechtsstaatlicher Strafprozess und Bürgerrechte. Gedächtnisschrift für Edda Weßlau*, a cura di Herzog et al., Berlin, 2016, 495-505; GATTA-GIALUZ, *Prescrizione e improcedibilità: l'ennesima riforma e dieci verità nascoste*, in www.sistemapenale.it, 6 novembre 2023; 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, London, 2019, 291 pp.)*, in www.criminaljusticenetwork.eu, 20 gennaio 2020; MANES, *Giustizia mediatica: gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022; PALAZZO, *Crisi del carcere e culture di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4 ss.; PULITANÒ, *Populismi e penale*, in *Criminalia*, 2015, 123-146; RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.

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* - un procedere secondo sistema - è già teoria, pensiero codificato che, nel diritto, offre generalità e astrattezza per la gestione dei fatti che coinvolgono la persona nella socialità¹². 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 norma¹³.

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*¹⁴.

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,

¹² ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Athenäum-Fischer-Taschenbuch-Verl, 1972; GADAMER, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, vol. 1, Tübingen, 2010; HASSEMER, *Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik*, in *FS-Heike Jung*, Baden-Baden, 2007, 231-260; IDA, *Gedanken über die Methode einer universellen Strafrechtsdogmatik*, in *Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag*, a cura di Safferling et al., Heidelberg, 2017.

¹³ *Infra*, par. 3.

¹⁴ Il fascino non solo processuale del "dubbio" in BARTOLI, *Dubbio e certezza nel diritto penale*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 227-251; CANZIO, *Il dubbio e la legge*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 luglio 2018; 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; DE MATTEIS, *Dubbio*, in *Treccani Agg. X*, 2020, vol. I, 481-485; GIUSBERTI, *Il ragionevole dubbio*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 79-87; LACCHE, *Il dubbio e la giustizia penale: tra molti dubbi e qualche verità*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 7-20; LUZZATI, *Alla luce del dubbio. La razionalità giuridica tra scetticismo e artificio*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 99-112; MANNOZZI, *A ciascuno il suo dubbio: reo, vittima, pubblico ministero e giudice*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 253-282; MIGLIORI, *Se non c'è verità non può esserci il dubbio*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 23-40; PALAVERA, *Bilancia e pistola: la prova dell'elemento psicologico «oltre il ragionevole dubbio» in un caso di legittima difesa putativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, 1665-1681; PULITANÒ, *Il dubbio e il paradigma penalistico della certezza. Una ricognizione di problemi*, in *Quad. Storia Penale e della Giust.*, 2020, 2, 211-226; ZAZA, *Il ragionevole dubbio nella logica della prova penale*, Milano, 2008.

considerati come elementi di realtà diverse¹⁵. La tesi secondo cui ogni espressione del diritto presuppone un ragionamento, un metodo, uno scopo, un conflitto 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*¹⁶.

3. Verifica.

3.1. *Teoria del diritto penale e pratica del suo processo*. Si era lasciata in sospeso 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 metafore¹⁷.

La prima metafora. In matematica, il *rapporto* è un quoziente tra numeri reali che dipende dai suoi termini, dal suo “antecedente” e dal suo “sussequente” 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 sussequente. 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 razio-

¹⁵ Cfr. POPPER, *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, tradotto da Trincherò, Torino, 2010; ALEO, *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Milano, 2020; DONINI, *Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform: Beiträge zum Strafrecht und zur Strafrechtspolitik in Italien und Europa*, tradotto da Thomas Vormbaum, Berlin, 2006, 22 s.; MONACO, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in *St. Urb.*, 1980, 399-493; DALLA POZZA-NEGRO, *Come distinguere scienza e non-scienza: verificabilità, falsificabilità e confermabilità bayesiana*, Roma, 2017.

¹⁶ HASSEMER, *Konturen einer Gesamten Strafrechtswissenschaft heute*, in *Eser-FS*, 2005, 115; JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, Berlin, 1988, 34 ss.; ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Bd. 1: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München, 1997, 4 ss.

¹⁷ L'espressione figurata è amata dall'uomo e dalle sue scienze. La filosofia diventa immagine (Parmenide, Eraclito, Platone, Occam, Hobbes, Kierkegaard) e il diritto non sta a guardare v. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico: Saggio sulle metafore nel diritto*, Bologna, 2011. Ma rimane indimenticabile la spiegazione della metafora di Troisi nel film *Il postino*, 1994: poesia del sorriso.

nali, 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 all'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 procedura¹⁸. Così posto, non solo l'ordine dei termini dovrebbe però preoccupare la coscienza del giurista, ma pure l'uso dell'aggettivo possessivo con cui si è indicata la procedura.

La terza metafora. Pur partendo col piede sbagliato, un po' d'indulgenza aiuta 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 all'idea, non uguale ma simile, a quella 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, produttore¹⁹.

¹⁸ PADOVANI, *La disintegrazione del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 419-452. Non meno immaginifici CARNELUTTI, *Cenerentola*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, 1-6; PULITANO, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 3, 951-973.

¹⁹ Cfr. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970; KAUFMANN, *Die Geschlichkeit des Rechts im Lichte der Hermeneutik*, in *FS-Engisch*, Frankfurt am Mein, 1969, 243-273. Prospettive diverse in AMORE, *L'interpretazione praticabile. Appunti verso un'ermeneutica penale spendibile nel processo*, in *Arch. pen. web*, 2022, 3, 2-58; COCCO, *L'interpretazione giudiziale deve guardare oltre la soluzione del caso concreto. Alcune vicende esemplari*, in *Dir. pen. cont.*, 2023, 4; *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*, a cura di Gargani et al., Pisa, 2020, 185-201; GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2010; HART, *Contributi all'analisi del diritto (Civiltà del diritto)*, a cura di Frosini, Milano, 1964; MAIELLO, *Legge e interpretazione nel 'sistema' di dei delitti e delle pene*, in *Studi in onore di Lucio*

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 altresì decisione e consenso²⁰. Questo vale per ogni elemento della fattispecie diverso da un'entità numerica: sia esso, per esempio, un discutibile criterio ponderale della giurisprudenza, 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 co. 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. Per sapere se mai un *embrione* potrà essere considerato persona, si dovrà partire dall'idea-typus di persona²¹. 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

Monaco, a cura di Bondi et al., Urbino, 2020, 747-776; MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di Bondi et al., Urbino, 2020, 777-800.

²⁰ Per tutti, cfr. Arth. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, 86 ss.

²¹ Cfr. BALLARANI, *Nascituro (soggettività del)*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, a cura di Sgreccia-Tarantino, Napoli, 2009; CANESTRARI, *Biodiritto*, in *ED Annali VII*, 99-124; CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Bologna, 2023; DI GIOVINE, *Diritto penale e neuroetica. Atti del Convegno (Foggia, 21-22 maggio 2012)*, Padova, 2013; FIANDACA, *Considerazione intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e «post-secolarismo»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 546-562; RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012.

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 conoscitivo²².

Conseguenze. Se teoria è sistema, principi, metodo, potenzialità applicative di regole sociali che seguono un binario a scartamento ridotto, prima di volgersi ad accertare la responsabilità per il fatto concreto, nel diritto penale 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 una *teoria* che ignori la *prassi* e *prassi* che ignori la *teoria*. *Verificabilità, riproducibilità, eguaglianza, proporzione* sarebbero le prime vittime di questo procedere del diritto.

3.2. *Teoria della dogmatica e prassi della criminologia.* Il piano del confronto si può adesso spostare tra discipline eterogenee, trattando di diritto che integra su fatti di reato – da un lato – e di medicina, psichiatria, psicologia, biologia, genetica, sociologia, antropologia che si appropria ai fenomeni di devianza criminale – dall’altro lato.

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 fat-

²² Cfr. Arth. KAUFMANN, *Rechtsphilosophie*, München, 1997, 86 ss. Cfr. GADAMER, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*², Tübingen, 2010, vol. 1; *Grundfragen hermeneutischer Anthropologie Paul Ricoeurs Werk im historischen Kontext: Existenz, Interpretation, Praxis, Geschichte*, Baden-Baden, 4 Bände, 2024.

to di reato, e ne prescrive necessità accertamento pena, lasciando alla criminologia la *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 sanzioni penali che si fingono diverse rispetto a quelle legate alla colpevolezza del reo²³.

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 criminalità²⁴.

²³ 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 FIANDACA, *Punizione*, Bologna, 2024. Per aspetti di politica criminale, *ex multis*, BRICOLA, *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, 1997; CASTALDO, *In ordine sparso: il diritto penale, oggi*, Torino, 2016; 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; INSOLERA, *L'evoluzione della politica criminale tra garantismo ed emergenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 7; JESCHECK, *Dogmatica penale e politica criminale. Nuove in prospettiva comparata*, in *Ind. pen.*, 1985, 507-533; MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei: un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino, 2018. PULITANO, *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, 1985, vol. XXXIV, 73-100; ROMANO, *Dogmatica e politica criminale oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, 10; ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato (Studi di scienze penalistiche integrate)*, a cura di Moccia, Napoli, 1998; *Politica criminale e riprogettazione del codice penale*, a cura di Stile-Mongillo, Napoli, 2021; VOLK, *Diritto processuale, diritto sostanziale e politica criminale*, in *SO-Moccia*, Napoli, 2017, 37-48; ZIPF, *Politica criminale*, Milano, 1989; *Manifesto della politica criminale europea*, in *Tredici passi nel diritto penale europeo*, a cura di Bondi, Fano, 2012.

²⁴ *Ex multis* ACKERMANN-CLAGES-ROLL, *Handbuch der Kriminalistik: Kriminaltaktik für Praxis und Ausbildung*, Boorberg, 2022; *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht: Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, a cura di Albrecht et al., Berlin, 1998; ALEO, *Criminologia e*

Fastidi reciproci. L'insofferenza manifesta di parte della criminologia per il diritto penale è, dal diritto penale, generosamente ricambiata. Ma è un'ostilità 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 teoria²⁵.

Non è da meno il diritto penale, che ha confinato aspetti della criminologia nella sola valutazione dell'imputabilità; escludendo la possibilità di una perizia criminologica²⁶; opponendo petizioni di principio alle suggestioni delle neuro-

sistema penale, Padova, 2020; BALLONI-SETTE-BISI, *Criminologia applicata*, Padova, 2019; BANDINI et al., *Criminologia: Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Milano, 1991; BARATTA-SIMONE, *Criminologia critica e critica del diritto penale: introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Milano, 2019; BARBERO AVANZINI, *Devianza e controllo sociale*, Milano, 2002; BIANCHETTI, *Criminologia postmoderna e vittimologia umanistica: autori e vittime di reato*, in *Autore e vittime di reato. Gli obblighi dello Stato alla lice del diritto internazionale*, a cura di Bianchetti et al., Santarcangelo di Romagna, 2017, 9-32; BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, 2004; BOCK et al., *Kriminologie*⁶, München, 2008; CERETTI-NATALI, *Io volevo ucciderla: per una criminologia dell'incontro*, Milano, 2022; *Anatomia del crimine. Manuale di criminologia*, a cura di De Luca-Macri-Zoli, Milano, 2013; ELBERT, *Criminologia, scienza e mutamento sociale*, a cura di Natali, Milano, 2013; FELSON et al., *Crimine e vita quotidiana: un'introduzione*, Milano, 2020; FERRACUTI, *L'indirizzo interdisciplinare in criminologia*, in *Trattato di criminologia, Medicina criminologica e psichiatria forense. Le radici, le fonti, gli obiettivi e lo sviluppo della criminologia*, a cura di Ferracuti, Milano, 1987; FILANGERI, *La scienza della legislazione, delle leggi criminali*, Venezia, 1813, vol. III; GADD-JEFFERSON-VERDE, *Introduzione alla criminologia psicosociale: verso una nuova teorizzazione del soggetto criminale*, Milano, 2016; GATTI-VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica. Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna, 2004; KAISER, *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, 1980; MAROTTA-CORNACCHIA, *Criminologia: storia, teorie, metodi*, Padova, 2021; MEIER, *Kriminologie*, München, 2021; MELUZZI-ALESSANDRONI, *Manuale di criminologia e di scienze forensi*, Mantova, 2021; MONACO, *Su teoria e prassi del rapporto tra diritto penale e criminologia*, in *St. Urb.*, 1980, 399-493; PINATEL, *Criminologia*, in *ETSS*, 1992, vol. II, 598-607; RADBRUCH-GWINNER, *Geschichte des Verbrechens: Versuch einer historischen Kriminologie*, Eichborn, 1991; SCHULER-SPRINGORUM, *Kriminalpolitik für Menschen*, Berlin, 1991; SCHWIND, *Kriminologie*²⁷, Heidelberg, 2013; SELMINI-ARCIDIACONO-NOBILI, *La criminalità in Italia*, Bologna, 2014; WALDER et al., *Kriminalistisches Denken*²⁸, Heidelberg, 2024; WILLIAMS-MC SHANE, *Devianza e criminalità*, Bologna, 1999; ZAPATERO, *La criminologia della guerra e la politica criminale dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 2023, 4.

²⁵ DURKHEIM, *Le regole del metodo sociologico*, Torino, 2008. Cfr. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens: Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Mein, Nachdr. 1980; HESTER-EGLIN, *Sociologia del crimine*, a cura di Caniglia-Cirus, Varazze, 2023; von LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Berlin, 1882; PALIERO, *L'indifferenza costruttiva. Il contributo della sociologia di Theodor Geiger a teoria e prassi del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 705-782; DOS SANTOS-ADELMAN, *Toward another justice: penal Law, state and society*, in *Rev. Sociol. e Política*, 2006, 1.

²⁶ DE PASQUALI, *Serial killer in Italia: un'analisi psicologica, criminologica e psichiatrico-forense: con 43*

scienze²⁷; negandosi la lettura, anche solo quantitativa, del dato empirico espresso dal fenomeno criminale, raccolto in statistiche il cui *numero oscuro* è inversamente proporzionale alle sue capacità esplicative²⁸: mancanze imperdonabili in fase legislativa ed esecutiva; mancanze encomiabili in sede di cognizione giudiziale; mancanze su cui riflettere, se si guarda a una commisurazione bifasica della pena inflitta²⁹. Questo per dire che parlare in termini di *teoria* e *prassi* al fine di 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

schede psicobiografiche, Milano, 2001; MERZAGORA-TRAVAINI, *Il mestiere del criminologo: il colloquio e la perizia criminologica*, Milano, 2015; PETRUCCELLI-PETRUCCELLI, *Introduzione alla psicologia giuridica: campi applicativi e metodologie di intervento*, Milano, 2015.

²⁷ BARRESI, *Neuroscienze sociali, comportamenti collettivi e diritto penale: appunti per una rimeditazione della causalità psichica sulle orme del processo “Grandi Rischi”*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, 41; BASILE-VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 269 ss.; BENEDETTI, *Neuroscienze*, in *Treccani Agg. X*, 2020, vol. II, 192-197; COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 febbraio 2018; DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali VII*, 2014, 1-44; ID., *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Torino, 2019; FLICK, *Neuroscienze*, in *Treccani Agg. IX*, 2015, vol. II, 217-221; FLORIO, *Imputabilità e neuroscienze: brevi considerazioni con particolare riferimento alla ludopatia*, 21; GRANDI, *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 1249-1290; HOLLER, *Homo Oeconomicus. Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, a cura di Borsari-Sammicheli-Sarra, Padova, 2015; MAGRO, *Neuroscienze e teorie «ottimiste» della pena. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10; MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato: devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, 2012; PASCULLI, *Neuroscienze e giustizia penale*, SANTA MARIA, *Diritto penale sospeso tra neuroscienze ancora giovani e una metafisica troppo antica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 19 dicembre 2017.

²⁸ LEGRENZI, *Quando la statistica nasconde le insidie del giudizio*, in *Sole 24 Ore*, 3 marzo 2019; SELMINI-ARCIDIACONO-NOBILI, *La criminalità in Italia*, Bologna, 2014.

²⁹ MONACO, *Prospettive dell'idea dello «scopo» nella teoria della pena*, Napoli, 1984. Cfr. EUSEBI, *Qualcosa di meglio della pena retributiva. in margine a C.E. Paliero, il mercato della penalità*, in *www.sistemapenale.it*, 9 maggio 2023, *sistemapenale.it*; MICELI, *Sentencing Guidelines and Judicial Discretion: Balancing Deterrence and Retribution*, in ID., *The Paradox of Punishment*, Berlin-Heidelberg, 2019, 75-95; PALAVERA, *Condizioni e fattori di promozione della pena prescrittiva*, in *Ind. pen.*, 2021, 318-349; PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 13; SIENA, *Spunti in tema di commisurazione della pena*, in *Le Corti Umbre*, 2022, 509-525.

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 imparare³⁰: più che un protocollo è un'etichetta. E una sana abitudine.

Esperienze passate, timori presenti. Di suo, il diritto penale dovrebbe però liberarsi da preclusioni lontane dalla realtà o infingimenti fin troppo calati in essa. In Italia, il *tecnicismo giuridico* rafforzò la lettura ideologica del fascismo³¹. 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 nazionalsocialismo³².

Validità concettuale o bravura personale? La ricerca di *scopi, funzioni, conseguenze* nel sistema penale lasciano, d'altra parte, il sospetto che le incursioni

³⁰ Cfr. PADOVANI, contributo video, link in *Diritto penale tra teoria e prassi*, cit.

³¹ ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale (1910)*, in *Opere giuridiche*, Società editrice del Foro italiano, 1932. Cfr. COCO, *Arturo Rocco: uno studioso, un metodo, un codice*, ID., *Il pensiero di Alfredo de Marsico nel dibattito dottrinale del '900*, in *Arch. pen. web*, 2018, 3, 1-76; FIANDACA, *La riforma codicistica tra mito accademico e realtà politico-culturale*, in *Gli Ottant'anni del codice Rocco*, a cura di Stortoni-Insolera, Bologna, 2012, 207 ss.; PADOVANI, *La sopravvivenza del codice Rocco nell'«età della decodificazione»*, in *Quest. crim.*, 1981, 89-98.

³² KELSEN, *Was ist Gerechtigkeit?* Ditzingen, 2000; BOBBIO, *Kelsen e il problema del potere*, in *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, a cura di Roehrsen, 1983, 183-198; HALDEMANN, *Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law*, in *Ratio Juris*, 2005, 162-178; PECORA, *La democrazia secondo Kelsen*, in *Sole 24 Ore*, 16 dicembre 2016; ZOLO, *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, in *Filos. Polit.*, 1998, 187-208.

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 tribunali³³.

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 normativi³⁴. Comparazione 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 concorrenti³⁵.

³³ Cfr. DONINI, *Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform*, 22 ss.; AVITABILE, *Interpretazioni del funzionalismo giuridico*, Napoli, 2010; KAUFMANN et al., *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag Hrsg. von Lothar Philipps und Heinrich Scholler mit Beiträgen von Monika Frommel et. al.*, 1989; MÜLLER-DIETZ, *Zum funktionalen Schuldbegriff in literarischer Perspektive*, in *Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag*, a cura di Safferling et al., Heidelberg, 2017, 115-125; HASSEMER, *Vorbemerkungen zu § 1*, in *NK StGB*, Baden-Baden, 1995; HASSEMER, *Erscheinungsformen des modernen Rechts*, Frankfurt am Mein, 2007.

³⁴ Es. in ROXIN, *Strafrecht*, München, 1992, 349 ss. Cfr. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva del delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989; *Scienza e causalità*, a cura di de Maglie-Seminara, Padova, 2006; DELL'OSSO, *Probabilità logica e "logiche" giurisprudenziali della mera probabilità: la cassazione ribadisce i "veri" principi della sentenza Franzese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2; DI GIOVINE, *La causalità tra scienza e giurisprudenza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1, 29; DI SALVO, *Causalità e responsabilità penale: problematiche attuali e nuove prospettive*, 2007; KINDHÄUSER, *Zur Kausalität im Strafrecht*, in *Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag*, a cura di Albrecht et al., Berlin, 2015, 253-272; MAIWALD, *Non c'è dolo senza colpa. la teoria dell'imputazione oggettiva nella dottrina italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1; MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 1176; MURA, *Attuale insostenibilità dell'epistemologia sottesa alla sentenza Franzese*, in *Cass. pen.*, 2017, 9, 3396; PACILEO, *Ancora sulla causalità nel giudizio penale. Le ragioni del diritto*, in *Sist. pen.*, 2024, 4, 5-56; PAGLIARO, *Causalità (rapporto di)*, in *Enc. dir., Annali I*, 2007, 1-31; PALIERO, *Causalità e probabilità tra diritto penale e medicina legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 4, 1507 ss.; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975; SUMMERER, *Causalità ed evitabilità: formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, 2013; VERO, *Il nesso causale e il diritto penale del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 2, 559; ZIRULLA, *Nesso di causalità e contagio da Covid-19*, in www.sistemapenale.it, 20 aprile 2022.

³⁵ VOLK, *Tendenzen zur Einheitstaterbschaft. Die verborgene Macht des Einheitstaterbegriffs*, in *FS-Roxin*, Berlin, 2001, 563-574. Cfr. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in www.laegislazionepenale.eu, 28 marzo 2022.; DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266; DI MARTINO, *La pluralità*

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)³⁶.

Con buona pace di Jhering, se «la storia della pena è una continua abolizio-

soggettiva tipica. Una introduzione, in *Ind. pen.*, 2001, 101-190; LATAGLIATA, *Concorso di persone nel reato (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, 1961, vol. VIII, 1-41; LOSAPPIO, *La caccia alla plurioggettività causale nella plurioggettività concorsuale*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 1-25; STORTONI, *Agevolazione e concorso di persone nel reato*, Padova, 1981.

³⁶ Da prospettive e sistemi diversi: AIMI, *Omicidio preterintenzionale e principio di colpevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 maggio 2021; ANGIONI, *Condizioni obiettive di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1440; CACCIARI, *Alla radice dell'imputabilità e della colpevolezza penali. Conversazione con Massimo Cacciari -Pt. 2*, in www.dirittopenaleuomo.org, 13 gennaio 2021; *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, a cura di Cadoppi, Padova, 2002; CANESTRARI, *Diritto penale europeo e criteri d'imputazione soggettiva*, in *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Padova, 2002; 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*, Padova, 2002; DE ASUA, *La colpevolezza normativa e il giudizio di rimproverabilità*, in *Scuola Posit.*, 1963, 1, 401-412; DE LIA, *Colpevolezza e postmodernità*, in *Federalismi.it*, 2018, 2-31; DE MURO, *Concorso colposo in delitto doloso, alla luce dei principi di colpevolezza e frammentarietà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 949-966; DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 3, 863; FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 836-880; MANNA, *Alla ricerca di una terza forma, tra dolo e colpa*, in *Offensività e colpevolezza: verso un codice penale modello per l'Europa*, Padova, 2002; MANTOVANI, *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, 767-782; MARINUCCI, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 2, 423; MATTHEUDAKIS, *Opzioni legislative in tema di colpevolezza nei nuovi reati ambientali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 232-242; PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 798-835; PAGLIARO, *Il principio di colpevolezza*, in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, Milano, 2009, vol. III, 105-110; PENEBIANCO, *Il principio nulla poena sine culpa al crocevia delle giurisdizioni europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 3, 24; ROXIN, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 16-34; SANTAMARIA, *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, 1960, vol. VII, 1-30; SCHÜNEMANN, *L'evoluzione della teoria della colpevolezza nella Repubblica Federale Tedesca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 3-35; SICURELLA, *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, 946-997; STILE, *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, 1989; VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003; VASSALLI, *Colpevolezza*, in *EGT*, VI, 1988.

ne»³⁷, il suo presente rimane pena che cerca legittimazione con le ragioni di una *teoria* e le necessità della *prassi*.

4. *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*³⁸. Si è trovato un *sapere* che vorrebbe essere maturo, rinascimentale, urbinato – il ragionamento, d'altronde, non è mai indifferente al luogo dov'è elaborato.

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 conveniente norme di convivenza sociale espresse 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 disomogeneità 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*»³⁹. 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.

³⁷ JHERING, *Der Zweck im Recht*, M.G. LOSANO (trad. it.), Torino, 1972, vol. I, 269.

³⁸ Cfr. HAN, *La crisi della narrazione: informazione, politica e vita quotidiana*, tradotto da Canzonieri, Torino, 2024, *passim*.

³⁹ Cfr. PALAZZO, contributo video, link in *Diritto penale tra teoria e prassi*, cit.

ARCHIVIO PENALE 2024

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 Lucio Monaco, mi ha insegnato a rispettare.