L'IRCOCERVO
PRIMA RIVISTA ELETTRONICA ITALIANA DI METODOLOGIA GIURIDICA - TEORIA GENERALE DEL DIRITTO E DOTTRINA DELLO STATO
FIRST ITALIAN DIGITAL JOURNAL OF LEGAL METHODOLOGY - GENERAL THEORY OF LAW AND DOCTRINE OF THE STATE

Premessa*

Torquato G. Tasso

Università degli Studi di Padova

Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur[1]. Per introdurre il tema del concetto di punizione, prendiamo spunto dalla suggestiva definizione di Seneca, che ci conduce direttamente al nodo centrale della filosofia della pena, nodo che da secoli caratterizza il dibattito giuridico e filosofico, in un continuo confronto tra due principali visioni contrapposte.

Da un lato la teoria *assoluta*, che fornisce della pena una visione monistica, secondo la quale la pena trova giustificazione e fine in sé stessa, escludendo la possibilità di individuare uno scopo e una finalità che sia alla stessa esterno e per questo estraneo. Visione questa che si declina, nella dottrina giuridico filosofica anglosassone, nella teoria *retributiva*, secondo la quale la pena trova la sua giustificazione nella necessità di punire colui che ha violato le regole di convivenza, ripagandolo con la stessa moneta.

A questa, si contrappone la teoria *relativa*, che giustifica la pena individuando una serie di obiettivi e scopi che la stessa persegue e che si pongono al di fuori di essa. Visione questa che si declina, nella dottrina giuridico filosofica anglosassone, nelle teorie *utilitaristiche* che individuano una serie di possibili scopi esterni alla pena che vengono da questa perseguiti, nella sua concreta applicazione.

Da un lato, quindi, la teoria *retributiva* che ritiene che al male si debba rispondere con il male e che al bene si debba rispondere con il bene, che non nasconde un intento afflittivo, in quanto, secondo questa visione, corrisponde ad un principio di giustizia l'idea che "colui il quale ha arrecato ad altri un male, che ha violato un diritto altrui, non possa semplicemente continuare a godere indisturbato i benefici del vivere in società"[2].

Retribuzione che, secondo le diverse prospettive, può essere divina, in quanto reagisce alla violazione di una legge, legge che ha sempre un fondamento divino, così che colui che ha commesso il reato incorre nel giusto castigo di Dio. A questa si affianca la visione della retribuzione morale, che trova fondamento nell'idea

* I curatori ringraziano la Redazione e, in particolare, Loredana Alò, Sveva D'Agosto, Margherita Daverio, Giacomo D'Elia, Francesco Recanati, Leonardo Zingaro e Piero Marra per l'*editing* di questo *special issue*.

[1] Seneca, *De Ira*, I,19

[2] M. Cattaneo, *Il problema filosofico della pena*, Editrice Universitaria, Ferrara, p. 41.

© L'Ircocervo, 23 (2024) n. 2 ISSN 1722-392X
Special issue: T. Snarski e T.G. Tasso (eds.),
The Concept of Punishment. Justice, Human Rights and Mercy,
https://doi.org/10.57581/LIRCOCERVO.23.2024.2.02

secondo la quale retribuire corrispondentemente e proporzionalmente il bene e il male e, soprattutto, colpire la condotta che ha violato l'ordine etico è un radicato bisogno della coscienza umana. Ed infine la retribuzione giuridica, secondo la quale lo Stato riafferma la centralità del diritto, dell'ordinamento giuridico statale, come forma di organizzazione (ordinata) della comunità, e colpisce (e deve colpire) chi tale equilibrio ha infranto.

Sotto una diversa prospettiva, invece, si pongono le varie teorie *utilitaristiche*, secondo le quali alla pena vengono attribuite una serie di finalità ulteriori, esterne alla afflizione della pena, quali quella della prevenzione, secondo la quale la previsione della pena costituirebbe un deterrente alla commissione dei reati, ed ancora quella dell'emenda, secondo la quale la pena riveste un carattere educativo e correttivo, mirante alla riabilitazione del reo per giungere a quella della difesa sociale, secondo la quale la pena acquista un valore curativo, quasi terapeutico per debellare la criminalità, vera e propria malattia sociale.

Su queste principali direttive si sono intrecciati i contributi di questo *special issue* de L'Ircocervo che, sotto diverse prospettive, sviluppa questi temi seguendone i diversi snodi di riflessione.

In questa navigazione nei mari delle diverse teorie della pena, si parte dall'indagine dei due modelli di giustizia relazionale, che hanno caratterizzato i recenti sviluppi della dottrina giuridica-penale, la giustizia riparativa e la giustizia trasformativa (Agnella), senza dimenticare la questione della finalità rieducativa, nell'ambito delle pene sostitutive, nella costante ricerca di un delicato equilibrio fra discrezionalità del giudice ed esigenze di razionalità del giudizio (Sabella), passando per la focalizzazione dell'adempimento del dovere quale presidio di un ordine pubblico basato sulla coerenza dello Stato che garantisca un potere di punire conforme al diritto (Amorelli).

La navigazione evoca poi i contributi giusnaturalistici di matrice tomistica in una riconsiderazione, in chiave moderna, del concetto di misericordia (Boike), ricercando, in un confronto dialettico con l'idea di punizione, un concetto di perdono, avalutativo e neutro da un punto di vista assiologico, che possa porsi come presupposto comune alle diverse concezioni del perdono (Silvi) e declinandolo, in una prospettiva squisitamente interdisciplinare, al fine di comprendere il contributo che il concetto di perdono può garantire al diritto penale nella sua concreta applicazione (Faccini).

La nostra rotta, dopo una doverosa tappa, nella quale si propone un attento richiamo alle sentenze delle corti britanniche, da cui emerge un chiaro e forte appello al concetto di clemenza, in un delicato equilibrio con gli altri elementi in gioco nell'applicazione concreta del diritto (Maroń) si giunge alla profonda riflessione di un maestro della scuola padovana del diritto penale (Ronco) che evidenzia le contraddizioni che emergono nei sistemi penalistici contemporanei che, considerando il diritto penale lo strumento primario per risolvere i conflitti sociali, per un verso sono teoreticamente attratti da modelli di matrice abolizionista ma poi, nella concreta applicazione, finiscono per ampliare le misure punitive dello Stato.

La nostra navigazione verrà poi proiettata nella attualità della discussione circa la rilevanza, anche e soprattutto in campo penale, dell'intelligenza artificiale, evidenziandone le sfide e le opportunità che la stessa ci presenta (de Torres Soto) per giungere all'originale approdo della lettura estetica del diritto, attraverso una riflessione sulle opere d'arte che riproducono episodi, raffiguranti crimini e punizioni, tratti dalla Bibbia e dal Vangelo (Kamień e Zeidler).

Al termine di questa navigazione, diviene necessaria una riflessione riassuntiva e, inevitabilmente, suggestiva. Le varie teorie, succintamente illustrate in premesse, ma profondamente sviluppate nel presente numero, ci fanno comprendere il profondo significato che riveste la pena e la conseguente punizione, nel contesto giuridico e culturale della comunità, innervando la condotta dei consociati, sottoposta al continuo vaglio dello Stato, di un significato non solo giuridico ma anche etico e morale.

Se sotto una certa prospettiva la legge, come regola di condotta condivisa, serve a fornire i criteri del vaglio statale, garantendone l'adesione e la conformità al diritto, ossia garantendo la possibilità di una pena *giusta*, l'applicazione della pena *giusta* riveste, inevitabilmente, il carattere della necessità.

Necessità per i consociati che, in quanto condividono la detta regola per la pacifica convivenza, trovano in questa la conferma del corretto funzionamento delle regole sociali ma anche necessità per lo Stato, che in questo modo si conferma autentico e autorevole garante della pace sociale.

Se e quale pena sia severa, umana o disumana, è una domanda alla quale è difficile dare una risposta aprioristicamente. La scelta della pena *giusta* è il risultato del delicato equilibrio tra la necessità della pena, alla luce della sua funzionalità sociale, nel doveroso ossequio della sensibilità, etica e morale, oltre che giuridica della comunità umana. Una pena che possa ritenersi *giusta* è in gran parte frutto culturale, in senso lato, della comunità dei consociati che demanda il compito altamente complesso e, sotto certi aspetti ingrato, della sua individuazione e comminazione ai giudici.

Anche alla luce di questa ultima riflessione, comprendiamo che la nostra navigazione non è terminata in realtà ma è, forse, appena iniziata. Lo spirito della ricerca, nel vasto e periglioso mare del concetto di pena, ci ha infatti fatto comprendere quanto ampie e diverse siano le prospettive di analisi del tema ma, soprattutto, quanti altri numerosi mari, altrettanto vasti, da esplorare e solcare ci aspettano.