

# INDICE

<i>Prefazione</i> .....	xv
-------------------------	----

## *Capitolo I*

### AMBITO DELLA RICERCA

1. Dalla forma più astratta a quella più concreta. Castigo — sanzione penale — pena — altre sanzioni e modalità punitive .....	1
2. Impostazione interdisciplinare .....	2

## *Capitolo II*

### IL CASTIGO — IN GENERALE

1. Il castigo nelle Scienze giuridiche .....	7
1.1. Definizione del castigo. Elementi .....	7
1.1.1. L'esistenza della sofferenza, dell'afflizione, del dolore del male .....	8
1.1.2. L'esistenza di un'offesa giuridica previa .....	10
1.1.3. Il castigo dev'essere inflitto all'autore dell'offesa. Il castigo dell'innocente come vittimizzazione .....	12
1.1.4. Il castigo dev'essere "inflitto" (di fronte al pentimento) consapevolmente da persone (di fronte al castigo divino) diverse dal trasgressore (di fronte all'autocastigo) rivestite dell'autorità istituzionalizzata di castigare (di fronte alla vendetta privata) .....	14
1.1.5. La giusta punizione ( <i>deserts</i> ) come concetto onnicomprensivo del merito — positivo — e la sua versione negativa — il demerito — come giustificazione del castigo. Si può parlare di sanzioni premio? .....	15
1.2. I contributi della Criminologia correttiva alla teoria del castigo. Il delinquente come malato. Il castigo come intervento .....	18
1.3. L'Antropologia giuridica .....	20
2. Il castigo in Psichiatria e in Psicologia .....	21
2.1. Il delitto come condotta deviata .....	21
2.2. Il castigo come imposizione di un dolore deliberato .....	24
2.3. La colpa come sintomo depressivo. L'antipsichiatria .....	26
2.4. Passioni e meccanismi psicologici che incoraggiano il castigo .	26
2.4.1. L'ambivalenza psicologica attorno al castigo altrui. Il contributo di Norbert Elias e Petrus Cornelis Spierenburg .....	27
2.4.2. Émile Durkheim e Adam Smith: il rancore .....	30
2.4.3. Friedrich Wilhelm Nietzsche, George Herbert Mead e Sigmund Freud. I contributi della Psicoanalisi .....	34
2.5. Il potere dei rituali punitivi come creatori e manipolatori di emozioni .....	36
2.6. L'esperimento di Stanley Milgram .....	38

3.	Il castigo in Sociologia .....	40
3.1.	Il reato come fenomeno normale e positivo in Sociologia .....	41
3.2.	Il castigo e l'istituzione familiare .....	43
3.3.	Il castigo come processo razionalizzato e burocratizzato (Michel Foucault e Max Weber) rispetto alla sua concezione come fenomeno passionale di vendetta (Émile Durkheim) .....	43
3.4.	Il castigo e la cultura: le mentalità e le sensibilità influiscono sul sistema penale e ne sono influenzate a loro volta .....	45
4.	Filosofia del castigo .....	47
4.1.	Giustificazione del castigo .....	49
4.2.	Finalità del castigo .....	49
5.	Il castigo e le sue basi nell'Economia Politica della tradizione neomarxista .....	50
5.1.	La teoria marxista in generale .....	50
5.2.	La teoria neomarxista, particolarmente quella di Georg Rusche, Kirchheimer, Eugenii Bronislavovich Pashukanis, Douglas Hay e Michael Ignatieff .....	51
6.	Il castigo in Pedagogia. Castigo ed educazione .....	59
7.	Il castigo e la Teoria della Comunicazione .....	59
8.	Il castigo in Letteratura .....	63
8.1.	<i>Delitto e castigo</i> di Fëdor Michajlovič Dostoievskij .....	63
8.2.	<i>Aranzia meccanica</i> di Anthony Burgess .....	64
9.	Il castigo in Teologia .....	65
9.1.	Il delinquente come persona malvagia da correggere .....	65
9.2.	La religione cristiana, tra il castigo e il perdono. Gli insegnamenti della Bibbia .....	66
9.2.1.	L'Antico Testamento .....	67
9.2.2.	Il Nuovo Testamento .....	67

### Capitolo III

#### LA SANZIONE PENALE — IN DIRITTO COME RIFLESSO DEL SUO CARATTERE COATTIVO

1.	Il carattere eteronomo del Diritto come “presupposto” della coazione .....	71
2.	“Differenze” tra i concetti di coazione e di imperatività .....	72
3.	Il carattere coattivo del Diritto come “tratto distintivo” tra il Diritto, la Morale e gli usi sociali .....	72
3.1.	Le sanzioni coattive in Diritto .....	72
3.2.	Il peso della colpa sulla coscienza e le sanzioni ultraterrene nella Morale .....	73
3.3.	L'esclusione dal gruppo sociale, negli usi sociali .....	73
4.	Il “contenuto” della coattività .....	74
4.1.	Efficacia “obbligatoria” del Diritto come contenuto primario .....	74
4.2.	Efficacia “sanzionatoria” del Diritto come contenuto secondario e sussidiario .....	74
5.	Principali “tipi” di sanzioni penali .....	75
5.1.	Le pene e le misure di sicurezza .....	75
5.1.1.	Sul piano “concettuale”. Le teorie dualiste e le teorie unitarie del rapporto tra pene e misure di sicurezza. La differenza concettuale e la fusione crescente nella pratica tra entrambi questi tipi di sanzioni .....	75

5.1.2.	I vari sistemi di “esecuzione” delle pene e delle misure di sicurezza .....	77
	A. Sistemi dualistici .....	77
	B. Sistemi monistici .....	78
	C. Il sistema vicariale .....	78
5.2.	Le riparazioni penali come specie di sanzione penale assieme alla pene e alle misure di sicurezza .....	78

#### Capitolo IV

### LA PENA — NEL DIRITTO PENALE —. ESAME COMPARATIVO CON LA MISURA DI SICUREZZA

1.	Analisi storica e tipologia principale .....	83
1.1.	Evoluzione delle pene .....	83
1.1.1.	Dalla pena come afflizione alla pena come privazione di diritti: la vita — la pena capitale —, la libertà — il carcere — e la proprietà — la pena patrimoniale .....	83
1.1.2.	Dalla pena capitale alla pena di privazione della libertà. Il dibattito abolizionista. Argomenti pro e contro la pena capitale .....	96
1.1.3.	Dalla pena di privazione della libertà alle ammende ...	100
	A. Argomenti pro e contro la pena di privazione della libertà. Tendenza ad accorciare le pene detentive .	100
	B. Argomenti pro e contro le ammende .....	104
1.2.	La misura di sicurezza. Dalla Scuola Classica alla Scuola Positiva ...	105
2.	Diversa concezione del Diritto .....	106
2.1.	La pena: la staticità. Gli aspetti logici. Il senso e il fondamento. Il perché. La giustificazione. Il piano del dover essere: perché deve esistere la pena? Il normativismo .....	106
2.2.	La misura di sicurezza: il dinamismo. Gli aspetti teleologici e finalisti. Il fine. Lo scopo. La spiegazione. Il piano dell'essere: per quale scopo esiste la misura di sicurezza? Il naturalismo .....	107
3.	Fondamento o giustificazione .....	108
3.1.	La questione relativa a “se, perché, quando e come punire, vietare e processare” .....	108
3.1.1.	Bisogna punire? .....	108
	A. Risposta negativa: i sistemi abolizionistici .....	109
	B. Risposta positiva: i sistemi giustificazionistici .....	112
3.1.2.	Perché bisogna punire? .....	113
	A. La legittimazione interna — “ <i>prohibitum quia peccatum</i> ”, “ <i>ob malum passionis</i> ” — .....	113
	B. La legittimazione esterna — “ <i>peccatum quia prohibitum</i> ”, “ <i>ob malum actionis</i> ” — .....	114
3.1.3.	Come punire? I tipi di sanzioni e di reati .....	114
3.1.4.	Quando bisogna punire? .....	115
	A. La retribuzione e il reato nella pena .....	115
	B. La pericolosità nella misura di sicurezza. Le misure post-delittuose rispetto a quelle pre-delittuose .....	116
3.2.	La questione della giustificazione nella pena e nella misura di sicurezza .....	117
3.2.1.	La pena .....	117

A.	Il libero arbitrio .....	117
B.	La colpevolezza come giudizio di valore .....	117
C.	L'imputabilità e la responsabilità morale .....	119
D.	La giustizia .....	120
a.	La giustizia correttiva e livellatrice: la riparazione .....	120
b.	La giustizia retributiva: perché sanzionare il delinquente? .....	120
—	La retribuzione formale: per il reato commesso .....	121
—	La reciprocità: perché bisogna pagare per i propri reati .....	121
—	La riprovazione: perché meritata .....	122
—	La garanzia: assicurare gli onesti sul fatto che non saranno gli unici a rispettare la legge .....	122
E.	L'aspetto oggettivo: il reato nella sua considerazione obiettiva, come infrazione della norma giuridica. Un Diritto penale di fatto, per l'atto .....	122
F.	La sofferenza come bene con valore intrinseco in sé ...	123
G.	Sistemi di Diritto penale massimo .....	123
H.	La fusione Diritto-Morale .....	124
I.	Il reato come peccato .....	125
3.2.2.	La misura di sicurezza .....	125
A.	Il determinismo e la necessità sociale .....	125
B.	La pericolosità come giudizio di probabilità .....	130
C.	La responsabilità o la necessità sociale .....	130
D.	L'utilità. L'utilitarismo <i>ex parte populi</i> , rispetto all'utilitarismo <i>ex parte principis</i> . La sicurezza .....	130
E.	L'aspetto soggettivo: il delinquente. Il reato nel suo aspetto sociale come infrazione dell'ordine sociale. Un Diritto penale d'autore .....	131
F.	La sofferenza come mezzo per un bene .....	132
G.	Sistemi di Diritto penale minimo .....	133
H.	La separazione Diritto-Morale e la fusione Diritto-Natura .....	135
I.	Il reato come malattia .....	135
4.	Funzione e finalità .....	135
4.1.	La pena e la "retribuzione" .....	136
4.1.1.	Varianti della retribuzione .....	136
A.	Esistenza di un bene intrinseco nel far soffrire il colpevole .....	136
B.	Raggiungimento di un riequilibrio tra vantaggi e oneri .....	137
C.	La sanzione annulla il male cagionato e ripristina lo <i>status quo</i> e l'equilibrio sociale .....	139
D.	La sanzione presuppone riprovazione e denuncia .....	139
4.1.2.	L'idea della repressione, dell'espiazione, della vendetta, del <i>malum passionis</i> . La legge del taglione, di risarcimento di un male con un altro. Differenze tra retribuzione e vendetta .....	140
4.1.3.	Sguardo al passato, perché si è commesso un reato — <i>punitur quia peccatum est</i> —. La <i>Vergeltungstrafe</i> .....	146
4.1.4.	Conciliazione della retribuzione con le teorie liberali	

	moderne come garanzia di proporzionalità e principio di legalità penale di fronte all'arbitrarietà dell'assolutismo nonché come funzione non esclusiva della pena, sempre necessaria in certa misura .....	146
4.2.	La misura di sicurezza e la "prevenzione" .....	147
4.2.1.	L'idea di sicurezza .....	147
4.2.2.	Sguardo al futuro, per non delinquere più — <i>punitur ut ne peccetur</i> —. La <i>Zweckstrafe</i> .....	147
5.	Principali costruzioni dottrinali .....	148
5.1.	La pena e le "teorie assolute". La pena come fine a sé .....	148
5.1.1.	La retribuzione "divina" .....	148
5.1.2.	La retribuzione "etica". Immanuel Kant: la pena come necessità etica e imperativo categorico .....	148
5.1.3.	La retribuzione "giuridica". Georg Wilhelm Friedrich Hegel: la pena come necessità logica del metodo dialettico, sintesi tra una tesi — il Diritto — e la sua antitesi — il reato —, negazione della negazione del Diritto .....	152
5.1.4.	Il retribuzionismo di Francis Herbert Bradley .....	155
5.1.5.	Il retribuzionismo "contrattualistico" .....	156
5.1.6.	Altre teorie retribuzionistiche .....	158
5.2.	La misura di sicurezza e le "teorie relative": la misura di sicurezza come mezzo per un fine .....	159
5.2.1.	Teorie della "prevenzione generale" — " <i>general deterrence</i> " .....	159
A.	Idea guida: il fine della massima sicurezza per gran parte dei non devianti. Punire meno .....	159
B.	Principali indirizzi teorici .....	160
a.	La prevenzione generale "negativa" o specifica, tendente all'intimidazione generale. Le sanzioni intimidiscono davvero? Modalità principali .....	160
	— L'intimidazione tramite la "minaccia" .....	162
	— La dissuasione tramite l'"esempio". La sanzione penale esemplare .....	164
b.	La prevenzione generale "positiva", generica, stabilizzatrice o integratrice, tendente al raggiungimento della coesione e della solidarietà sociale .....	165
	— La tendenza che getta le basi per un'estensione dell' <i>ius puniendi</i> : Hans Welzel e Günter Jakobs nella sua prima tappa .....	166
	— La tendenza limitatrice dell' <i>ius puniendi</i> : Winfried Hassemer, Hans Zipf e Claus Roxin .....	166
C.	Principali rappresentanti dottrinali .....	167
a.	La teoria "psicologica" di Johann Paul Anselm Feuerbach .....	167
b.	Jeremy Bentham: il <i>Panottico</i> come istituzione globale .....	169
c.	Émile Durkheim: la sanzione come forma di vendetta atta a riaffermare la solidarietà sociale .....	170
5.2.2.	Teorie della "prevenzione speciale" .....	172
A.	Idea guida: il fine della sofferenza minima inflitta alla minoranza dei soggetti devianti. Punire meglio ..	172

B.	Principali indirizzi teorici .....	172
a.	La prevenzione speciale “negativa”, tendente all’eliminazione o alla neutralizzazione del delinquente irrecuperabile .....	172
b.	La prevenzione speciale “positiva”, tendente alla rieducazione del delinquente correggibile .....	174
C.	Principali correnti dottrinali .....	174
a.	La Spagna e le teorie religiose e “moraliste”: la “correzione” o l’emenda morale del delinquente. Il reato come patologia morale. Non vi sono delinquenti irrecuperabili bensì delinquenti non ancora corretti. La <i>poena medicinalis</i> — medicina dell’anima —. Concezione pedagogica e benefica .....	175
—	La <i>Besserungstheorie</i> . Karl Christian Friedrich Krause e Karl David August Röder .....	176
—	La Scuola correzionalistica spagnola: Francisco Giner de los Ríos, Luis Silvela, Concepción Arenal e Pedro Dorado Montero — <i>El Derecho protector de los criminales</i> — .....	177
b.	La Germania e le teorie laiche e “finaliste” — l’indirizzo moderno di Franz von Liszt nel suo Programma di Marburgo —: il reato come patologia sociale. L’individualizzazione e la tripartizione della sanzione penale: finalità diverse in funzione della tipologia di delinquente .....	178
—	L’“intimidazione individuale”, per il delinquente occasionale .....	179
—	La “risocializzazione”, il reinserimento e la rieducazione, per il delinquente in assenza — <i>Zustandverbrecher</i> —. Differenze tra i concetti di reinserimento e di rieducazione. La problematica dei delinquenti economici — <i>White Collar Delinquents</i> ..	180
—	L’“innocuizzazione” — tramite l’ergastolo o la pena di morte —, per il delinquente abituale, recidivo. Il problema del delinquente irrecuperabile o nato — Esiste? Le tesi di Cesare Lombroso .....	183
c.	L’Italia e le teorie “naturalistiche” del “Positivismo” penale: il reato come patologia naturale. La sostituzione della pena con la misura di sicurezza .....	184
d.	La Francia e la Nuova Difesa Sociale: Marc Ancel e le sue differenze rispetto ai postulati di Filippo Gramatica .....	185
e.	Gli USA e la <i>New Penology</i> .....	186
5.2.3.	Le teorie “eclettiche, miste o dell’unione” .....	186
A.	Idea guida: la conciliazione tra le pene e le misure di sicurezza, in funzione dello stadio in cui agisce la sanzione .....	187
B.	Principali indirizzi teorici e dottrinali .....	187

a.	La tesi conservatrice, vicina alle impostazioni retribuzionistiche .....	187
—	Il Progetto ministeriale tedesco del 1962 .....	187
—	Hans Welzel, Reinhart Maurach e Hans-Heinrich Jescheck .....	188
b.	La tesi progressista, prossima alle idee preventive .....	188
—	Il Progetto alternativo tedesco .....	188
—	Eberhard Schmidhäuser e Claus Roxin ... ..	189
*	La prevenzione generale nella fase di “comminazione o minaccia legale”, da parte del “legislatore” .....	189
*	La retribuzione nella fase di “applicazione” o realizzazione della giustizia, da parte del “giudice” .....	190
*	La prevenzione speciale nella fase di “esecuzione” della sanzione, da parte dell’“Amministrazione penitenziaria” ..	190
6.	Il tenzone o la lotta delle Scuole penali .....	191
6.1.	La Scuola Classica nelle teorie assolute, favorevole alla pena. Mario Carrara .....	191
6.2.	La Scuola Positiva nelle teorie relative, favorevole alle misure di sicurezza. Enrico Ferri .....	192
7.	Diverse concezioni dello Stato: dallo Stato poliziesco allo Stato del Benessere. Da una cultura di sudditi a una cultura di cittadini .....	193
7.1.	Lo Stato assoluto teocratico: la prevenzione generale negativa. Il terrore penale .....	194
7.2.	Lo Stato di Diritto .....	194
7.2.1.	Lo Stato liberale di Diritto ottocentesco .....	195
A.	Tesi. La libertà. Impostazione formale: rimozione degli ostacoli .....	195
B.	Fini preponderanti: la retribuzione e la prevenzione generale positiva .....	195
7.2.2.	Lo Stato sociale di Diritto .....	195
A.	Antitesi. L’uguaglianza. Contenuto materiale: promozione delle condizioni di effettività di fondo ....	195
B.	Fine preponderante: la prevenzione speciale .....	196
7.2.3.	Lo Stato sociale e democratico di Diritto .....	196
A.	Sintesi di quanto sopra .....	196
B.	Fini: prevenzione generale positiva, prevenzione speciale entro certi limiti e retribuzione come garanzia .....	197
8.	Piano fattuale. Esame critico delle devianze delle teorie alla luce della realtà .....	198
8.1.	Delle teorie assolute .....	198
8.2.	Della prevenzione generale: il delinquente come “capro espiatorio” .....	198
8.3.	Della prevenzione speciale: il delinquente come “cavia” .....	200
8.4.	Delle teorie miste .....	205
9.	Piano normativo: i fini della sanzione penale nel Diritto positivo spagnolo .....	206
9.1.	La Costituzione spagnola del 1978 .....	206
9.2.	Il Codice penale del 1995 .....	208

9.3. La giurisprudenza della Corte costituzionale .....	209
10. Piano assiologico: la punizione e i diritti. Diritto di punire? .....	211

*Capitolo V*

LA PUNIZIONE IN ALTRI AMBITI DIVERSI DAL DIRITTO PENALE

1. Le sanzioni amministrative .....	215
1.1. Il Diritto amministrativo .....	215
1.2. Il Diritto finanziario e tributario .....	216
1.3. Il Diritto del lavoro e della Previdenza sociale .....	217
1.4. Le sanzioni urbanistiche .....	218
2. Le sanzioni internazionali .....	218
3. La responsabilità civile. Le clausole penali di alcuni contratti .....	221

*Capitolo VI*

CONCLUSIONI

1. Dialettica e conciliazione delle finalità .....	223
2. Risocializzazione della società e non disocializzazione del delinquente .....	223
3. Valore del conflitto .....	224
4. Le visioni, i sogni e le utopie .....	225
5. La riparazione del danno. Verso un sistema conciliatore .....	226
6. Distinzione essere-dover essere .....	228
7. La flessibilità come virtù .....	229

<i>Bibliografia</i> .....	233
---------------------------	-----