

Le sentenze esemplari: un problema di prevenzione dei reati

Articolo, 02/05/2013

Di

[Antonio Casapulla](#)

Pubblicato il 02/05/2013

A ben vedere, il motivo per cui all'interno della scienza penalistica sia stata intrapresa una rilettura di Feuerbach, [\[1\]](#) non è tanto perché il tema della prevenzione dei reati sia attuale, bensì perché ad essere attuali sono i *problemi* legati alla prevenzione dei reati.

Riguardo al ruolo che il condannato può rivestire nel meccanismo finalistico della prevenzione generale (dissuasione della generalità dei consociati dal delinquere), risultano emblematiche le parole con cui Caifa si rivolge al Sinedrio per convincere a condannare Gesù: <<*non capite che conviene a voi che un uomo muoia per il popolo, e non perisca l'intera nazione?*>> [\[2\]](#) In effetti, il pericolo per il reo nel congegno general-preventivo è "antico quanto il mondo", tuttavia, ciò che deve destare attenzione, è la circostanza che tale rischio è particolarmente riemergente nei momenti di maggiore crisi.



Di fatto, nel momento dell'irrogazione della sanzione penale entrano in gioco tutta una serie di fattori. Principalmente però, può osservarsi come, qualora fosse preponderante la preoccupazione di distogliere i potenziali delinquenti dal tenere condotte uguali, o simili a quella da punire, sarebbe comodo rappresentare con la decisione un *esempio di rigorosissima punizione*. Ciò porterebbe di conseguenza alla scelta per una condanna severa, ciò significa che il reo da punire - seguendo questa logica - *sarebbe da punire più severamente*.

È bene subito riconoscere che la prevenzione generale come teoria della commisurazione, esprimendo l'idea che dal dosaggio della punizione per il reo deve attingersi una riduzione di comportamenti sociali devianti, sfoggia un fine nobile: il bene comune. Tuttavia, ciò non esime da un oculato impiego della indiscutibile potenzialità intimidatrice della pena. [\[3\]](#) Basti tener conto del fatto che, qualora vigesse un grave allarme sociale, o si temesse un propagarsi del reato, il "vantaggio sociale" incentrato sulla diminuzione della criminalità - cui dovrebbe ambire una pena con forte impronta general-preventiva - passa sempre per la punizione del reo. Per questa ragione, oltre che per fornire la spiegazione dell'utilizzo che si è fatto del condizionale, si osserveranno innanzitutto gli elementi distintivi con cui la prevenzione generale esercita una pressione sull'operato dei tribunali. Successivamente, si approfondirà la questione relativa alle potenzialità che ha il fine general-preventivo di essere perseguito nella fase giudiziale della pena, e in particolare se esso abbia *chance* di buona riuscita. Lungo il percorso di cui si sono appena indicate le tappe principali sarà riservata particolare attenzione al ruolo che riveste il reo nel congegno della commisurazione general-preventiva alla luce delle problematiche relative al fenomeno delle c. d. *exemplary sentence*.

Sommario

[Le ragioni dell'insidia delle pressioni general-preventive sui tribunali](#)

[Le premesse per una commisurazione general-preventiva. Le distorsioni ad opera dei mass media](#)

[L'inammissibile degradazione della persona a puro mezzo per un fine sociale](#)

[La strumentalizzazione del condannato è inevitabile?](#)

[Indicazioni Costituzionali](#)

Le ragioni dell'insidia delle pressioni general-preventive sui tribunali

Sebbene da tempo sia stato puntualizzato che la possibilità di una considerazione di prevenzione generale al momento della commisurazione abbia da fare i conti con la lettera dell'art.133, la quale <<autorizzerebbe ad escludere senz'altro la legittimità di una sua considerazione>>, [4] all'interno della scienza penalistica è da tempo avvertito quanto sia *reale e tangibile* l'insidia della pressione di prevenzione generale sui tribunali.

In primo luogo, è fatto notare come sia preoccupante l'invito incalzante di reazione maggiormente feroce verso determinati reati, dato che nei tribunali trova terreno fertile l'idea di incidere positivamente sulla società per mezzo delle *sentenze di condanna*. Simile pericolo è tra l'altro da considerarsi massimo nel caso di particolare *allarme sociale* per certe forme di criminalità. Questo perché l'agitazione sociale è un fattore capace d'acuire l'intensità di certi meccanismi psicologici alla base della istanza di punizione dei reati.

Tuttavia, si tratta di ragioni che si colgono solamente - per così dire - in superficie. Infatti, la dottrina che si è occupata del problema, alludendo ad un fattore definito <<simbolico>>, ha messo in luce un'ulteriore ragione più "profonda". È stato evidenziato come dinanzi all'aumento della frequenza di certi crimini (e alla crescente preoccupazione sociale legata ad essa) il sistema penale ha l'occasione di dare prova concreta e immediata della sua reattività. Si parla di fattore <<simbolico>> poiché la logica di fondo è quella di generare una risposta dimostrativa della pronta reazione dell'istituzione penale per mezzo di (simbolici) inasprimenti di pena. [5]

Al riguardo, prima di ogni altra cosa, preme evidenziare come la percezione da parte dei consociati di incoerenza nella severità con cui risponde un ordinamento ai crimini, non sia da considerarsi *sicuramente* d'aiuto alla prevenzione generale dei reati. Infatti, non sono da sottovalutare le *ricadute* negative che una *prassi giudiziaria incoerente* è capace di generare. Alla luce di ciò è stato puntualizzato come maggiori effetti deterrenti possono al contrario attendersi maggiormente da un sistema avvertito come *giusto e coerente*. Viceversa, una pena <<sentita come ingiusta dai condannati e dal consociato, determinerebbe piuttosto una reazione di contestazione e di rigetto nei confronti dei precetti dell'ordinamento, contraddicendo così platealmente la premessa funzionalistica della teoria della prevenzione generale>>. [6]

In secondo luogo, importa tener conto del fatto che indagini empiriche hanno dimostrato come variazioni solo *sporadiche* negli inasprimenti tendono ad essere generalmente sottovalutate, finendo così per passare inosservate. [7]

Le "controindicazioni" che possono discendere da risposte punitive particolarmente severe in ragione di esigenze general-preventive non si esauriscono qui. Infatti, non è sottovalutabile la circostanza che la pena *sproporzionata in eccesso*, oltre a confessare un'irrazionalità, è suscettibile

altresì di provocare una reazione di <<simpatia pubblica>> per il condannato.[\[8\]](#)

Le premesse per una commisurazione general-preventiva. Le distorsioni ad opera dei mass media

Risulta a questo punto doveroso soffermarsi sull'appuramento di quali *condizioni* devono ritenersi *essenziali* affinché una decisione con intenti di prevenzione generale sia in grado di sortire effetti sulla compagine sociale e quindi dispiegare *effettivamente una influenza*; e quando, viceversa, essa sia impossibilitata già dalla nascita a ottenere una qualche ricaduta sociale positiva sui comportamenti dei consociati in termini di minore commissione di crimini.

Il risultato general-preventivo può considerarsi raggiunto tutte le volte che la rappresentazione della pena, unitamente a esempi di sua applicazione - sia perché è minacciata una sofferenza, sia per i messaggi impliciti e i conseguenti stimoli che ne discendono - raggiungendo i cittadini li *dissuade dal tenere quei comportamenti che altrimenti avrebbero tenuto*. Per quanto riguarda una decisione sulla misura della pena animata da uno scopo di prevenzione generale, è agevolmente intuibile che un cambiamento di condotta presso i consociati può pretendersi, o comunque attendersi, solo a seguito della loro percezione del fattore general-preventivo che sorregge la scelta.

Un presupposto logico come si può vedere è quindi che la cerchia dei destinatari della decisione ne pervenga a conoscenza. Se non è divulgata la conoscenza della decisione è speditamente intuibile che non risulta possibile né sperare in una intimidazione, né confidarsi in un rafforzamento e stabilizzazione della fiducia dei consociati nell'ordinamento.[\[9\]](#)

Per quanto riguarda certi ambienti, ad esempio il settore economico, dove i potenziali rei sono attenti alle evoluzioni normative e interessati anche alle decisioni giudiziali, una comunicazione del fattore general-preventivo può essere teoricamente perseguibile. Questa cerchia di soggetti del settore, visto il loro particolare interessamento, può essere potenzialmente messa al corrente degli inasprimenti di pena. Ovviamente una prima condizione per la riuscita di un programma di comunicazione è che essa avvenga in modo *costante e completo* (ad esempio con regolare diffusione della giurisprudenza). In secondo luogo è necessario che siano raggiunti un numero adeguatamente ampio di soggetti.

Per la criminalità generale il discorso è diverso. Riguardo la conoscenza del procedimento penale e della eventuale decisione di condanna possono prospettarsi principalmente due situazioni, ossia: A) innanzitutto, - e questo è ciò che accade di consueto - che la conoscenza di un giudizio in corso per un reato è circoscritta all'imputato e alla cerchia di persone a lui vicine, nonché ovviamente ai pubblici ufficiali cui il caso ne ha investito l'ufficio. In questo caso di conseguenza la conoscenza della decisione è limitata ai soli soggetti elencati; B) può però verificarsi la circostanza che il crimine abbia una più ampia risonanza. Ciò accade principalmente per via dell'interessamento alla vicenda dei *mass media*.

Ora, osservando l'operare dei mezzi di comunicazione di massa si può constatare che l'attenzione di questi si concentra per svariate ragioni su *certi delitti e su certi imputati*. La tendenza inequivocabile è infatti che la comunicazione operata dai giornali, radio, e televisioni è diretta a soddisfare principalmente la sete di notizie del pubblico. La comunicazione tramite questo canale di conseguenza si presenta manifestamente *distorta*, e vi è ragione per ritenere che anche in un prossimo futuro si conserverà tale.[\[10\]](#)Tra l'altro, il fatto che più interessa l'aspetto della comunicazione dell'elemento general-preventivo a fondamento della decisione è che, proprio quando il processo penale giunge al suo epilogo, generalmente i riflettori mediatici si sono ormai spenti. Pertanto il pericolo che si cela dietro un'ampia risonanza del crimine consiste nell'indurre a confidare in un impatto potenzialmente deterrente della sentenza, senza considerare il fatto che all'emanazione della stessa la vicenda è ormai caduta nell'oblio.

Tuttavia, i rilievi non si esauriscono qui, poiché una decisione per una condanna più severa in simili circostanze risulta difficilmente giustificabile alla luce dall'articolo 3 della Costituzione. Il principio d'uguaglianza sancito vieta infatti trattamenti diversi di situazioni simili. In effetti, i due casi prospettati a ben guardare sono diversi, essi infatti divergono per il *grado di pubblicità*. Tuttavia, al riguardo è possibile svolgere una serie di considerazioni che muovono verso la conclusione della irrilevanza del diverso grado di pubblicità circa le scelte da compiersi in sede di commisurazione della pena.

Prima di ogni altra cosa, è da considerare il fatto che tra i diritti inviolabili dell'uomo (art 2 Cost.) la libertà personale riveste un ruolo preminente e cruciale. Alla luce di tale considerazione, nell'art 3 Cost., in cui è sancita l'uguaglianza dinanzi alla legge di ogni persona a prescindere dalle *condizioni in cui essa versa*, non può che ravvisarsi l'impegno a tutelare soprattutto chi versa in particolari situazioni di *debolezza*. *È senza dubbio proprio il soggetto debole a correre maggiori pericoli d'abusi da parte del potere statale*. Per quanto attiene quindi alla commisurazione della pena, il pericolo si sostanzia nel fatto che il giudice, preoccupandosi di riscuotere con la decisione un'intimidazione dall'applicazione della pena, strumentalizzi la libertà personale del colpevole all'utile sociale.

Alla luce di ciò, la differenza del grado di pubblicità dovrebbe essere irrilevante, diversamente, come sensibilmente affermato in dottrina: <<il sistema penale potrebbe rischiare di autodistruggersi, perché un sistema penale che si presti al capriccio e all'ingiustizia è incapace di svolgere la sua funzione educativa>>. [\[111\]](#)

La cerchia di destinatari sui quali si vuole influire, e all'uopo resi edotti sulla decisione, devono però a questo punto essere anche disponibili farsi spronare da questa, o più precisamente presentarsi *disponibili a essere motivati dal fattore di prevenzione generale che in parte regge la scelta sulla pena*. Una motivabilità perciò da intendersi come motivabilità da inasprimenti di pena.

Al riguardo un insegnamento dottrinale dal quale può trarsi profitto è quello secondo il quale, le ricadute in termini di reazione che ottiene la minaccia della pena da parte della legge penale, dipendono dalla *diversità soggettiva* dei destinatari cui si rivolge. Infatti, nota l'autore Andenaes che per certe categorie di soggetti, ad esempio cittadini ben inseriti socialmente, - specie in ragione del ruolo che svolgono nella società - sarebbe catastrofico essere raggiunti da una condanna penale. Pertanto può presumibilmente ritenersi forte in loro la motivabilità prodotta dalla legge penale. Così come la reazione alla minaccia della pena in altri soggetti potrebbe essere differente, essendo questi al contrario poco motivabili. Come si vede queste considerazioni sulle << differenze individuali nel tipo di reazione >> concernono l'efficacia general-preventiva della minaccia della pena. Ciò nonostante, non dovrebbero esserci ragioni per ritenerle non estendibili anche al problema dell'efficacia general-preventiva della decisione giudiziale sulla pena che si sta trattando. Anzi, un argomento che potrebbe avallare un'estensione delle considerazioni di Andenaes, potrebbe trarsi proprio da un particolare avvertimento che l'autore tiene a fare, ossia che: <<sull'effetto motivante (...) si rischia di trarre conclusioni non del tutto giustificate sulla base dell'introspezione e delle esperienze provenienti dal proprio stato sociale>>. In effetti, per quanto riguarda l'attività di commisurazione, può cogliersi come sia non solo fondato, ma soprattutto concreto, il rischio che il giudice esprima un giudizio alterato proprio sulla motivabilità dei destinatari della decisione, dato che finirebbe per basarlo sul proprio stato sociale.

È considerata poi un'ulteriore condizione necessaria per praticare consapevolmente una commisurazione generalpreventiva della pena il possesso di un reale potenziale scientifico, ovvero un patrimonio di *conoscenze certe e adeguate sui dati di partenza sui quali ci si propone di incidere nonché sulle variazioni di essi*. Qualora si ambisca a ottenere degli effetti da un'attività, è fuori discussione - in qualsiasi settore - la validità della regola che

vuole le decisioni assunte a tal proposito basate su conoscenze sicure, scientifiche, piuttosto che su luoghi comuni. Per la commisurazione della pena ciò significa che, sulla base di informazioni adeguate, il giudice dovrebbe essere in grado di affermare se presso la struttura sociale - sulla quale ha impatto la decisione - può riscuotersi un effetto generalpreventivo. La giurisprudenza penale può considerarsi tutt'altro che sottratta al rispetto della norma di condotta in questione. Al contrario, atteso che le decisioni giudiziali hanno la potenziale caratteristica di incidere su beni di particolare rilievo (patrimonio e libertà personale), la regola si eleva inevitabilmente a presupposto di legittimità. Sul punto parte della dottrina esclude che il giudice si trovi in una situazione favorevole per la disponibilità di dati fondati circa la motivabilità della cerchia di destinatari a cui si rivolge con la decisione, ossia che egli non si trovi in una posizione particolarmente propizia per attingere informazioni certe e utili per pervenire a una decisione realmente capace di andare incontro a scopi di prevenzione generale. Di riflesso è esclusa la legittimità di scelte dettate da preoccupazioni di prevenzione generale nella scelta giudiziale della pena. L'idea è che mancando una disponibilità informativa, e quindi in assenza di un necessario fondamento empirico, il giudice ragionerebbe "alla cieca".

Da questo primo quadro si evince che con una decisione sulla misura della pena in cui si è dato ascolto a esigenze general-preventive, inevitabilmente, si perviene a una commisurazione, che, priva del suo corredo di presupposti logici e empirici, rappresenta un tentativo che *spera* (perché non potendo dimostrare può solo sperare) in una influenza positiva sulla cerchia di consociati cui si rivolge.

L'inammissibile degradazione della persona a puro mezzo per un fine sociale

Ma i problemi che solleva una commisurazione general-preventiva della pena non terminano qui. Anzi, si è già accennato prima al fatto che l'aspetto che ha suscitato maggiore attenzione nella scienza penalistica è quello relativo al ruolo che finisce col rivestire il reo punito con una condanna a pena esemplare rispetto alla società che lo punisce. Un ruolo che si ritiene in parte di tipo "sacrificale". Il rilievo di fondo sulla questione riposa sul convincimento della inammissibilità di una degradazione della persona del condannato a "strumento", anzitutto alla luce del fatto che dalle disposizioni di principio della carta costituzionale la persona umana è contemplata come fine.

È ampiamente avvertito che, una prassi commisurativa basata su criteri di prevenzione generale rischierebbe di assumere la persona del condannato a "mezzo" al fine di intimorire la generalità di coloro che non hanno ancora delinquito ma che potrebbero farlo in futuro. Va puntualizzato che un utilizzo del reo come mezzo per fini di politica criminale, non solo consisterebbe in un ingiusto sacrificio, ma rappresenterebbe anche un'intollerabile violazione della (inalienabile) dignità umana.

Il rispetto della dignità umana - è evidenziato - non può mai venire meno, specie nel soggetto dinanzi alla legge, anche quando il soggetto in questione è un colpevole da punire per un reato.^[12] Anzi, si è accennato prima al fatto che, proprio nel momento in cui un soggetto si trova al cospetto del giudice, si verifica una condizione di *massima vulnerabilità*. Di conseguenza, è proprio in queste circostanze che deve prestarsi principale attenzione alla *tutela del valore della dignità umana*.

La strumentalizzazione del condannato è inevitabile?

Sulla questione non sono mancate riflessioni dottrinali ove è stato sostenuto che, a rigor di logica, in ogni punizione concreta può essere ravvisato un "sacrificio" del reo per la comunità. Questo perché la società - piaccia o non piaccia - per mezzo delle pene infligge un male con il fine ultimo di *difendersi*.^[13]

Prendendo spunto dal significato di strumentalizzazione, è possibile affermare che un'operazione di strumentalizzazione di una persona si ha allorché quest'ultima venga *impiegata* (o più propriamente sfruttata) per il raggiungimento di scopi a lei *estranei*. Premettendo ciò, per quanto attiene allo scopo rieducativo (a cui la Costituzione comanda di <<tendere>>), può cogliersi che la diversità di conclusioni sulla consumazione o meno di una strumentalizzazione, dipende dalla risposta che si dà ad un interrogativo di fondo, ossia: lo scopo di ri-acquisizione da parte del reo del rispetto dei valori offesi è un qualcosa da ritenersi a lui estraneo?

Al fine di meglio inquadrare l'interrogativo risultano opportune una serie di considerazioni. Innanzitutto, la Costituzione assegna alla persona una posizione di assoluta importanza, collocandola all'apice della gerarchia dei valori dell'ordinamento. Impone poi, in occasione della condanna a scontare una pena, un impegno rieducativo. Dal disposto combinato del primo e terzo comma dell'art 27 Cost., infatti, il quadro delineato è di un *reo colpevole (anche) da rieducare attraverso la punizione*. Un impegno valido sì per il legislatore, ma dal quale non può ritenersi esonerato il giudice. Per quanto riguarda il giudice - vale a dire il tema della commisurazione della pena - è chiaro che egli ha da farvi fronte proprio in occasione dello svolgimento del suo *compito di determinazione della pena*. Premesso ciò, dovrebbe darsi una soluzione negativa all'interrogativo del se la rieducazione sia un qualcosa di *estraneo al reo*, risultando in caso contrario difficile concepire l'aspirazione costituzionale alla rieducazione come una eccezione alla regola (costituzionale anch'essa) del *trattamento della persona come fine dell'azione dell'ordinamento e mai come mezzo*.

Un ulteriore e generale considerazione deve essere fatta riguardo alla legittimazione dell'esercizio della potestà punitiva nella ottica preventiva. Infatti, dalla concezione utilitaristica discende sì l'impegno dello Stato a garantire un utile sociale, ma anche l'impegno dello stesso a scongiurare una strumentalizzazione del condannato per l'interesse generale. Infatti, nella concezione classica di Beccaria, il sacrificio della libertà mediante la pena è giustificabile *unicamente, e non oltre, quanto necessita il conseguimento dell'utile per la società*. Non è solo nella necessità che segua un utile per la società, bensì nel fatto che sia *certa* (e non solo "sperata" dal giudice) la verifica, che si percepisce il contenuto e la valenza della costruzione utilitaristica. *Solo a queste condizioni dovrebbe infatti ritenersi possibile e giustificato un sacrificio della libertà*. Con valutazioni prive di un adeguato patrimonio scientifico ed empirico si supererebbe di conseguenza il (legittimo) sacrificio già "esistenzialmente" presente (e ineliminabile) nella condanna.

Indicazioni Costituzionali

La Costituzione non prende espressamente posizione a proposito del ruolo della prevenzione generale nella commisurazione, tuttavia, dalla dottrina sono manifestati vari dubbi circa la legittimità dell'inclusione della prevenzione generale fra le finalità perseguibili nella fase commisurativa alla luce delle disposizioni costituzionale in materia penale. In primo luogo, le riflessioni dottrinali si sono concentrate sull'art 27 comma 1 Cost., laddove è sancito il principio che <<la responsabilità penale è personale>>. La conclusione cui è pervenuta la dottrina dominante è della esclusione della prevenzione generale tra i criteri finalistici di commisurazione. La tesi trae fondamento dal significato minimo da subito attribuito al precetto costituzionale in parola. [\[14\]](#)

Il principio, imponendo la *personalità della pena* (bandendo quindi possibilità di sanzioni collettive), è stato infatti innanzitutto interpretato come *divieto di responsabilità per fatto altrui*. È affermato che, se la disposizione enunciata dall'art 27.1 Cost. vieta al legislatore di prevedere che si venga chiamati a rispondere penalmente per un fatto altrui, per il giudice (a maggior ragione a seguito del riconoscimento nella disposizione in parola - che ne esalta indubitabilmente la funzione garantista - del principio *nulla poena sine culpa*) deve ritenersi preclusivo della possibilità di indulgere nella

tentazione di valutare dei fatti del tutto estranei al reo. Tra tali fatti estranei al reo è precisato che sono da annoverarsi sicuramente i bisogni di intimidazione generale. Il reo seguendo questa logica non può essere raggiunto da una pena il cui ammontare sia scelto al fine di fungere da monito per la società, riproducendo quest'ultimo un fattore che esula dal fatto personale colpevole commesso. Infatti, nel caso in cui preoccupazioni di prevenzione generale conducano il giudice alla decisione per una pena di *entità maggiore rispetto a quella che sarebbe stata determinata in assenza di tali valutazioni*, ci si preoccuperebbe non della sua personale condotta ma della probabile futura condotta di *altri* consociati.^[15] Valutazioni di esigenze del genere condurrebbero di conseguenza a una decisione per una certa (entità di) pena che in parte *non* sarebbe personale.

Preme puntualizzare che la dottrina deduce dal divieto di responsabilità penale per fatto altrui *non* una paralisi della funzione di prevenzione generale, bensì *l'illegittimità di qualsivoglia considerazione di istanze general-preventive ad opera del giudice di merito nella scelta della pena*.

Il presupposto da cui prende le mosse la tesi è che il legislatore predetermina l'intervallo edittale della pena anche sulla base di considerazioni di prevenzioni generali.^[16] Di conseguenza anche la minaccia e l'irrogazione del minimo è considerata capace di soddisfare l'interesse general-preventivo, in quanto con l'applicazione della pena (sebbene nel minimo edittale) si è in ogni modo offerto l'esempio della concretizzazione della minaccia ai potenziali trasgressori dei precetti penali. Il fine di prevenzione generale pertanto non può ritenersi disatteso. Da ciò traggono spunto due ordini di considerazioni: 1) da una parte, che la funzione di prevenzione generale non è assente nella fase irrogativa; 2) dall'altra, che con l'applicazione della pena il sentimento di timore ed il rafforzamento della fiducia nei cittadini è comunque realizzato. Tuttavia, in tale fase, queste rilevano come conseguenze accessorie e non come finalità essenziali. Se fossero finalità essenziali, e quindi aventi una rilevanza autonoma nel giudizio di dosaggio, potrebbero condurre il giudice all'applicazione di pene di quantità più elevata, e di conseguenza, alla luce di quanto osservato prima, la misura della pena ottenuta non seguirebbe (totalmente) al fatto personale per il quale il reo è responsabile, ma legata a un pericolo di futura commissione di fatti altrui.

Da questo ragionamento deriva non solo che il riconoscimento di spazi alle istanze general-preventive (qualora quest'ultime inciderebbero in *malam partem*) nell'operazione di commisurazione comporterebbe una violazione del divieto di responsabilità per fatto altrui, ma anche che metterebbe in funzione il rischio che sulla misura della pena finale applicata al reo concorra più volte il medesimo elemento. Il fattore general-preventivo per l'appunto.

A tale modo di ragionare è stato replicato che, se si riconosce che il legislatore in realtà tiene conto di esigenze di prevenzione generale nella predisposizione dei massimi e minimi di pena, il principio sarebbe da ritenersi violato in ogni ipotesi di inflizione di pena, anche qualora sia applicato il minimo edittale (MILITELLO). Secondo questa logica, sarebbe quindi da ritenersi d'impedimento già per il legislatore. In risposta a tale rilievo critico è stato controbiettato tuttavia che nello stadio edittale non si è ancora dinanzi ad alcun soggetto da punire.^[17]

Una convergenza di vedute però si registra riguardo alla inammissibilità delle c. d. sentenze esemplari.^[18] Preliminarmente va precisato che la condanna a scontare una pena è una condanna esemplare non tanto perché contrassegnata dalla particolare severità, bensì perché decisa *per dare un esempio*.^[19] Per questa ragione, ipotesi del genere possono definirsi come l'esempio più *eclatante della influenza di considerazioni general-preventive nella fase commisurativa della pena*. La preoccupazione al riguardo maggiormente avvertita è che in quanto eccessivamente severe esse rischiano di esprimere una (feroce) reazione punitiva incomprensibile per il reo. E ostacolare quindi già dalla nascita l'obiettivo rieducativo attribuito dalla Costituzione alla pena.

Alla luce delle osservazioni intraprese, se l'operazione di commisurazione della pena impegna il giudice ad adeguare essa a "qualcosa", questo "qualcosa" non può pertanto consistere nel bisogno di intimidazione dei potenziali criminali per una serie di ragioni: 1) in primo luogo, si è visto che il giudice non dispone delle (adeguate) informazioni che gli permetterebbero di valutare la produzione dell'effetto generalpreventivo, la decisione di conseguenza finirebbe per fondarsi su dati inattendibili; 2) bisogna inoltre riconoscere che, viste le caratteristiche della comunicazione operata dai mezzi di comunicazione di massa, difficilmente tutta la compagine sociale potrà avere la percezione (fedele) del fattore general-preventivo che sostiene la decisione; 3) una decisiva ragione è poi rappresentata dalla presenza nel dettato costituzionale di una serie di ostacoli che, come si è osservato, appaiono difficilmente sormontabili (il principio di uguaglianza, il rispetto dei diritti inviolabili della persona, il divieto di responsabilità penale per fatto altrui, il principio rieducativo). Va aggiunto che una strumentalizzazione del reo non solo è da ritenersi una pratica inconciliabile col valore della dignità umana ma altresì antitetica rispetto al compito di *rimuovere gli ostacoli che si frappongono allo sviluppo della personalità del singolo* richiesto dall'art 3 comma 2 della Costituzione. Al riguardo soccorrono proprio le parole dell'autore Luderssen, il quale puntualizza che l'impegno per la tutela della dignità dell'individuo si ravvisa quando: <<in situazioni nelle quali egli non sappia aiutarsi da se stesso, gli si offra la percorribilità di un programma riabilitativo>>. [20]

Sta di fatto che, alla luce degli aspetti nodali affrontati, il pensiero dottrinale dominante sulla questione, può ritenersi adagiato su solide fondamenta, ossia: sull'idea che, in un sistema penale *coerente*, che agisca nel *rispetto dei diritti fondamentali di ognuno* (e perciò anche del reo da condannare), e allo stesso tempo operi il più possibile con *metodi empiricamente fondati*, non è possibile riconoscere - senza imbarazzi - una patente di legittimità ad una commisurazione generalpreventiva della pena.

(Altalex, maggio 2013. Articolo di [Antonio Casapulla](#))

[1] In dottrina riguardo alla elaborazione di Feuerbach si parla di <<scoperta mai menzionata>> cfr. F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, p. 187; È espresso anche un giudizio di <<sorprendente modernità>> riguardo la configurazione della norma incriminatrice operata dal filosofo tedesco da DE VERO, *Prevenzione generale e condanna dell'innocente*, p. 1007.

[2] Nel vangelo secondo Giovanni (XI, 47-50), cfr. F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 39.

[3] Sulla capacità deterrente della pena è netto il pensiero espresso dall'autore Nuvolone, il quale al riguardo infatti afferma che da <<un punto di vista psicologico, la pena, o meglio la minaccia della pena, e l'esempio della sua esecuzione, esercita necessariamente una funzione intimidatrice, o, come si suol dire, di prevenzione generale>> NUVOLONE P., voce *Pena* (dir. pen.) In *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII Giuffrè, Milano 1982, p. 789.

[4] Così DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1968, p. 52.

[5] Cfr. HASSEMER, *prevenzione generale e commisurazione della pena*, p. 147; DOLCINI, cit., p. 248.

[6] PALAZZO, cit., p. 71.

[7] Cfr. J. ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in AA.VV., *teoria e prassi della prevenzione generale*,

[8] Così MILITELLO , *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, p. 121.

[9] Cfr. HASSEMER, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, pp. 136 e ss. È poi l'autore Andenaes a sottolineare come un presupposto per una riscossione di effetto general preventivo è da considerarsi la comunicazione ai cittadini. Lo schema dell'autore muove dalla considerazione che l'inasprimento di pena essendo un dato obiettivo necessita di essere comunicato in modo che i destinatari ne abbiano percezione. J. ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, pp. 40 e ss.

[10] Infatti l'autore F. Romano rileva che <<accantonata la vicenda più o meno clamorosa di cronaca con il giudicato, si è spento lo strepitus fori e l'impatto pubblicitario dei mass media, sfugge, tranne che per qualche precario sussulto, all'attenzione della collettività per restare sommerso nell'ombra e nell'oblio>>. Francesco Romano, *La pena: sopravvivenza di una espressione priva del suo significato linguistico*. Giur. merito 1999, 02, 429.

[11] Così J. ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in AA.VV., *teoria e prassi della prevenzione generale*, p. 38.

[12] Puntuale l'autore Caruso nell'affermare che la persona che ha commesso un reato mantiene il suo diritto ad essere rispettato nella sua dignità. CARUSO, *La discrezionalità penale nella commisurazione della pena: dovere conoscitivo o potere dispositivo del giudice?*, *L'indice penale*, 2006, p. 756.

[13] Nel pensiero dell'autore Militello, infatti, la strumentalizzazione del consociato, allo stadio in cui giace il sistema penale, è una realtà inevitabile. L'autore, dopo una critica al concetto di prevenzione speciale assolutamente privo di un *minimum* di strumentalizzazione, giunge ad un giudizio netto nel senso della <<inscindibilità di una strumentalizzazione del singolo da ogni forma di sanzione preventiva>>. L'autore, partendo dalla precisazione della comune impostazione utilitaristica della prevenzione generale e quella speciale, sottolinea infatti che comune è anche la radice, ossia: <<il paradosso morale per cui la pena strumentalizza l'uomo a beneficio di altri uomini>>. Sulla scorta di tali premesse e relativamente alla prevenzione speciale, egli giunge a sostenere che non sia possibile intendere la funzione di risocializzazione come diretta ad ottenere l'adeguamento alle forme minime della vita civile, senza riconoscere in ciò uno scopo più generale, ossia: uno scopo di *utilità sociale*. Il fine ultimo del programma special-preventivo - precisa l'autore - è che la società possa conservarsi con le proprie caratteristiche essenziali illese. Interesse, quest'ultimo, la cui titolarità per l'autore <<spetta non certo al reo ma alla società>>. MILITELLO , *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, pp. 102-103.

[14] G. BETTIOL, *Diritto penale*, parte generale, 10. ed. riveduta e aggiornata, Padova, CEDAM, 1978, p. 50. L'autore (p. 51) riconosce come il principio fosse <<destinato a rivoluzionare il diritto penale del domani>>.

[15] DOLCINI, *la commisurazione della pena*, p. 114.

[16] Cfr. DOLCINI, *Potere discrezionale (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1985, p. 755; Con la premessa che la legge prevede una pena per finalità di prevenzione generale ma il legislatore <<ne pensa (o dovrebbe pensarne) l'entità edittale non già propriamente in rapporto alla misura di prevenzione generale (...) bensì in rapporto alle diverse possibili gravità dell'illecito colpevole>> l'affermazione che la prevenzione generale è valutata dal legislatore sia per il minimo che per il massimo edittali è contestata da ROMANO-GRASSO, commentario sistematico del codice penale, II art. 85-149, terza edizione p 339.340.

[17] ROMANO, *prevenzione generale e prospettive di riforma*, p. 156. L'autore Romano puntualizza come alludendo a un fatto già commesso si anticiperebbe <<la fase della concreta irrogazione della pena>>. Nello stesso senso anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, p. 754.

[18] Per l'autore Stella <<l'effetto di deterrenza, così come viene abitualmente concepito, deve scomparire dall'orizzonte della prassi giudiziaria: i giudici non potranno mai

sacrificare un innocente per esigenze di prevenzione generale>> F. STELLA, *la giustizia e le ingiustizie*, p. 187; FIANDACA, DI CHIARA, *una introduzione al sistema penale*. Per una lettura costituzionalmente orientata. 2003, p. 26.

[19] CATTANEO, voce *Pena*, in *Enciclopedia del diritto*, p. 705; Affermano che in simili circostanze il condannato <<subirebbe una forma di strumentalizzazione personale per scopi di utilità sociale: si trasformerebbe, in poche parole, in una sorta di capro espiatorio sacrificato sull'altare della prevenzione generale>> FIANDACA-DI CHIARA, *op. cit.*, p. 26.

[20] LUDERSSEN, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. Eusebi, p. 18.