

## RECENSIONI

a cura di Saverio Fortuna

HERBERT L. PACKER, *I limiti della sanzione penale*, (trad. ital. Mirella e Franco Ferracuti e Gilda Scardaccione, presentaz. di Giuliano Vassalli), Giuffrè, Milano, 1978.

Compare nella collana *Studi di diritto comparato* dell'ed. Giuffrè, diretta da Mauro Cappelletti, questo ampio volume del prof. Packer, che è stato docente nella facoltà di legge della Stanford University.

Non possiamo non rallegrarci dell'interesse, sempre più vivo negli ultimi anni, nei riguardi dell'esperienza giuridica e sociale di altri Paesi, da cui proviene la spinta a tradurne le opere più significative. In Italia — sembra — si registra il maggior numero di traduzioni da opere di Autori stranieri, nelle discipline scientifiche e nelle scienze umane. Non sta a noi tentare una spiegazione di questo dato, che potrebbe rispondere, oltre che a semplici interessi editoriali, al reale fenomeno di una scarsa diffusione della conoscenza delle lingue.

Resta ora da chiedersi le ragioni della scelta del libro di Packer, in relazione ad alcune perplessità suscitate dalla lettura. L'opera — infatti — è quanto di più lontano dai classici saggi sulla natura e funzione della sanzione criminale, ai quali ci hanno abituato i giuristi di formazione europea.

Lo stesso Autore, nella breve introduzione, dedicando il libro al « Lettore Comune » (ma ci si chiede, malgrado ogni sforzo di semplificazione, se tali letture siano accessibili a chi non sia provvisto di un minimo di conoscenze specializzate), dichiara di ispirarsi al metodo (utilitaristico) di Bentham e Stuart Mill. Egli riconosce, poi, che il libro « è piuttosto fuori moda », e che non è agevole (come del resto osserva Vassalli nelle lucide pagine di presentazione) collocarlo « da un punto di vista scientifico e sistematico » nello specifico campo di indagine di una disciplina.

E in realtà le critiche che imputano all'opera del Packer « difetti di metodo e di coerenza » non sono del tutto prive di fondamento. Il volume, suddiviso in tre parti, dedicate rispettivamente ai *presupposti*, al *processo*, e — più da vicino — ai *limiti della sanzione*, si presenta piuttosto come un magazzino di idee, concetti, esperienze: arnesi che è ben possibile isolare e impiegare anche nel corso di diversi sistemi giuridici.

Trattasi, perciò, di un'opera fervida di stimoli, forse più pel filosofo, o per chi operi su temi di politica criminale alla ricerca di moderne ed efficaci forme di controllo sociale, che per il penalista in senso stretto. Del resto — a proposito della importante questione che attiene al ruolo specifico del giurista, nelle società attuali — è bene avvertire che l'analisi strettamente giuridica — condotta cioè alla stregua dei consueti schemi sillogistici — non trova sul problema della pena e dei suoi limiti l'aggancio indispensabile per risultati confortanti nemmeno dal punto di vista metodologico. Si tratta invero di un tema intriso di valori politici e morali: onde il giurista, avvezzo a fare i conti con il dato normativo, si trova fuori dal suo consueto terreno, costretto invece a presupporre ed utilizzare valori metagiuridici. Retribuzione ed emenda, responsabilità e libertà, rieducazione e recupero sociale sono concetti — al di là degli incerti limiti di ogni definizione — che potranno o meno essere accolti, ma comunque sempre come dati esterni al ragionamento giuridico: di qui, ci sembra, il sostanziale fallimento di ogni costruzione dommatica poggiata su simili fragili basi.

Il penalista, che si muove sulle linee segnate, in Italia, dalla scuola classica del diritto penale, e che accoglie quindi la nozione di pena come retribuzione (morale e giuridica) pur se ammodernata in risposta alle necessità sociali contemporanee, dovrebbe ammettere che l'equivalenza pena-sofferenza-retribuzione è ben lungi dall'essere dimostrata, e che invece equiparare una rilevazione obiettiva (che, cioè, la pena rechi sofferenza) con la necessità della retribuzione come finalità intrinseca della sanzione significa ancorarsi aprioristicamente a un valore (etico-politico) neppure particolarmente solido. Dal suo canto il neo-positivista, il quale nega, o riduce entro stretti limiti la autodeterminazione del reo, riconducendo la causalità del diritto a fattori di carattere e di ambiente non dominabili, si avventura del pari su un terreno ancora in gran parte ignoto. Da queste premesse, muove la speculazione del Packer. Egli rifiuta sia la posizione retribuzionista, sia la concezione comportamentale di stampo neo-positivo, soffermandosi invece — invertito l'ordine dell'analisi — sul momento della concreta applicazione della pena. « La pena — egli osserva — è un concetto, la sanzione penale è un fatto giuridico ». Scopo prevalente della pena non sarà « quello di compensare qualcuno danneggiato dal reato, né quello di migliorare la condizione del delinquente, bensì quello di prevenire ulteriori reati o infliggere ciò che è ritenuto giusto come sofferenza meritata dal delinquente » (pp. 33-35). La critica di ogni teoria « assoluta » della pena, e la ricerca di soluzioni intermedie avvicina il pensiero di Packer alle posizioni teoretiche di altri studiosi contemporanei. Ricorderò qui solo la concezione della « nuova difesa sociale » di Marc Ancel secondo cui il delitto è un fatto umano, espressione della personalità dell'autore; « di qui la necessità dell'esame della persona del delinquente e della sostituzione del punto di vista soggettivo al vecchio punto di vista oggettivo » (*La nuova difesa sociale*, tr. it., Giuffrè, Milano, 1968, p. 90).

Ancora osserva il Baratta « che i diversi tentativi di fare della libertà del volere il fondamento della colpevolezza come disvalore personale, e della pena retributiva sono giunti a un punto morto che è segnato dall'alternativa tra una mera esplicazione analitica del modo in cui il sistema positivo, se lo si costruisca attorno a questi dogmi, deve concepire la struttura del comportamento umano... e una concezione dell'uomo e del comportamento umano che è costretta a fare appello al mistero per garantire un posto al concetto di libertà entro la rappresentazione scientifica del reale » (*Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 121).

Infine il Vassalli, consapevolmente ispirandosi ad un sincretismo intelligente ed equilibrato rileva che « fondamento dell'intero sistema di lotta contro il reato è il criterio di sociale necessità, senza del quale l'uomo si arrogherebbe nei confronti dei suoi simili compiti che nessuno gli ha conferito » e conclude « giustizia e utilità, esigenza morale ed esigenza difensiva, si sono nel corso dei secoli contemperate a vicenda, fungendo a seconda dei vari momenti storici, l'una da limite negli eccessi dell'altra » (*Funzioni e insufficienze della pena*, « Riv. trim. dir. proc. pen. », 1961, p. 300).

Ci sembra aver dato qualche riscontro dell'area culturale in cui muove l'opera di Packer e delle premesse scientifiche sulle quali si fonda. Interessava specialmente porre in luce questi temi; anche se nel libro vengono affrontate numerose questioni pratiche di politica criminale. Di particolare rilievo (rinvio ancora alla presentazione di Vassalli) la problematica della colpevolezza, risolta da Packer nel presupposto della coscienza dell'illiceità, e nel rifiuto della responsabilità oggettiva.

Infine, le misure sostitutive della pena. L'A. sostiene che la sanzione criminale resta nella attuale condizione di sviluppo sociale uno strumento indispensabile. E tuttavia osserva che non tutti gli usi della sanzione sono uguali, né essa è sempre indispensabile. Alcuni diffusi fenomeni criminali, quali tossicomanie, aborto illecito, prostituzione, atti di violenza generalizzata trovano causa in precise situazioni che occorre affrontare ed eliminare, prima di por mano all'ultimo rimedio della pena. La casistica offerta, certamente moderna e degna di considerazione, richiama alla mente le 105 « *Recommandations* » del Comitato Peyrefitte (*Reponses à la violence*, Paris, 1977): è chiaro, da entrambe le proposte, che il modello tradizionale di controllo della devianza, basato essenzialmente sulla pena deve intendersi del tutto inidoneo e superato (S. F.).

---

RUSCHE-KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale* (traduz. ital. Melossi e Pavarini), Il Mulino, Bologna, 1978.

L'opera di Georg Rusche e Otto Kirchheimer *Pena e struttura sociale* della quale appare la pregevole traduzione italiana di Dario Melossi e Massimo Pavarini (ricercatori nel gruppo penalistico del-