

## La definizione di diritto penale e le sue funzioni

**Autore:** Marzocca Ruggiero

**In:** Diritto penale

Il diritto penale in quanto consta di diverse definizioni che sono state elaborate nel corso del tempo.

Secondo l'autore Pagliaro il diritto penale è quel complesso di norme giuridiche che perseguono l'orientamento delle condotte umane con i mezzi dell'intimidazione e dell'emenda. Per cui il diritto penale sarebbe costituito da quelle norme la cui funzione è indirizzare il comportamento della società a rieducare i condannati.

Mentre, secondo la teoria processualista è quel diritto applicato tramite il processo penale. Tale definizione nasce dal fatto che la pena è ciò che caratterizza il diritto penale.

La dottrina tradizionale invece definisce il diritto penale è quella parte del diritto pubblico che disciplina i fatti costituenti reato, puniti con sanzioni penali. Per capire tale definizione formale occorre sapere in cosa consiste la sanzione penale. Ma per definire la sanzione penale occorre definire il reato, ma definire il reato è necessario definire il diritto penale. Per cui si entra in un circolo vizioso incartandosi su stessa.

In definitiva, per definire che cosa s'intende per diritto penale si deve affermare che il diritto penale è quella parte del diritto pubblico che disciplina i fatti costituenti reato a cui si riconnettono le conseguenze penali.

Dopo aver fornito una definizione abbastanza chiara di diritto penale, bisogna ora soffermarci su quali sono le funzioni proprie del diritto penale.

Il diritto penale consta di diverse funzioni che sono la funzione retributiva, generalpreventiva, propositiva, di emenda e difensiva.

Innanzitutto, la funzione retributiva, o affittiva, si tratta di una funzione del diritto penale secondo la quale la pena serve a compensare o retribuire il male arrecato che la società con l'atto criminoso, in tal senso implica l'idea di proporzione tra entità della sanzione e gravità dell'offesa arrecata, tra la misura della pena e il grado della colpevolezza. Mentre le teorie neo-retributive prendono spunto dalla presunta crisi dell'ideologia del trattamento rieducativi. Tale tesi si muove dal concetto che l'idea retributiva trova la sua base empirica nei bisogni emotivi di punizione esistenti nella società e in ciascun individuo di fronte alla perpetrazione dei reati.

Alla tesi della retribuzione vi sono state alcune critiche, la principale obiezione è data dal fatto che tale tesi privilegiano la funzione positiva che la pena assolve per la società e si disinteressano del destino del

singolo delinquente, di conseguenza dimenticando la “corresponsabilità” della società nella genesi del delitto.

Un’ulteriore funzione del diritto penale è la funzione generalpreventiva o di prevenzione generale della pena costituisce invece una delle sue principali funzioni.

Infatti, la relazione ministeriale al codice Rocco prevede la funzione principale della pena è quella di prevenzione generale che si esercita mediante l’intimidazione derivante dalla minaccia e dall’esempio. Tale funzione è tornata soprattutto in primo piano negli anni sessanta quando vi è stato il crescente e preoccupante aumento della criminalità con la conseguente necessità di riconsiderare le condizioni che garantiscono una reale efficacia deterrente della sanzione penale. Inoltre la funzione di prevenzione generale è stata riformulata secondo diverse teorie come quella psicologica secondo la quale si presume che l’uomo è un essere razionale che prima di agire soppesa i pro e i contro della scelta criminale e tale bilanciamento deve essere risolto con una rinuncia al delitto, tutte le volte in cui la rappresentazione anticipata della pena supera l’attrattiva di guadagni connessi all’atto criminale. Mentre un’ulteriore riformulazione è dato dall’idea che la pena assolve ad una funzione morale-pedagogica o di orientamento culturale dei consociati, secondo il quale sia la minaccia che l’inflazione della pena sono simbolo, che favorisce e stabilizza l’identificazione della maggioranza dei cittadini con il sistema di valori protetto dall’ordinamento giuridico.

La funzione propositiva del diritto penale, invece, si ha quando essa promuove la realizzazione degli scopi che sono prefissati dalla costituzione, dal gruppo dominante e dalla società. Cioè stimola i cittadini a tenere determinati comportamenti anziché altri. Per cui sulla base di tale funzione il diritto penale deve orientare i comportamenti di una determinata collettività.

La funzione di emenda del diritto penale inoltre, si fonda sulla tesi secondo la quale la pena è intesa come funzione di emenda e prevede che la pena irrogata al reo deve tendere alla redenzione morale del condannato operando come antidoto contro l’immoralità, attraverso la forza purificatrice del dolore. Tale funzione è espressamente prevista dall’art. 27 della Costituzione che stabilisce che la pena deve assolvere alla funzione di rieducare il condannato.

A tale funzione non sono mancate le critiche derivanti dal fatto secondo alcuni autori che educare un soggetto equivale ad imporgli comportamenti e mentalità. Inoltre si rileva come possa il carcere uno degli strumenti definito antisociale per eccellenza garantire il reinserimento sociale del reo. Per cui secondo alcuni autori (Bettiol, Sanguinetti) l’obiettivo di rieducare il condannato è un mero ideale impossibile da realizzare.

Infine, vi è la funzione difensiva o di prevenzione speciale la quale consiste nell’impedire che chi si è già reso responsabile di un reato torni a delinquere anche in futuro. Tale funzione è affidata alle misure di sicurezza che sono dirette a neutralizzare la “pericolosità sociale” del reo, hanno, infatti, lo scopo di evitare che un medesimo soggetto incorra nella commissione di futuri reati. A tale tesi sono giunte numerose critiche derivanti dal fatto che secondo tale teoria pene come la pena di morte, o altri strumenti

come la sterilizzazione o l'ipnosi sarebbero dei trattamenti ammissibili in quanto assolverebbero la funzione difensiva del diritto penale.

In conclusione, si può affermare, accogliendo una concezione a tutt'oggi dominante nella scienza penalistica, che la funzione primaria del diritto penale è quella di contribuire ad assicurare le condizioni essenziali della convivenza, predisponendo la sanzione più drastica a difesa dei beni giuridici intesi come beni socialmente rilevanti considerati in ragione della loro importanza e per cui meritevoli di protezione giuridico - penale.

Dott. Ruggiero Marzocca

<https://www.diritto.it/la-definizione-di-diritto-penale-e-le-sue-funzioni/>