

Giuseppina De Giudici

Una disciplina in cerca di autonomia. L'emersione del diritto penitenziario 'nazionale' in Italia

«Del diritto penitenziario [...], in rapporto al diritto penale può ben ripetersi quel che già si disse del diritto amministrativo di fronte al diritto costituzionale: che il primo trova, secondo la bella frase di Pellegrino Rossi, nel secondo *'ses têtes de chapitres'*, ma ciò non toglie che abbia il suo specifico contenuto. Non meno chiari, poi, sono i limiti del nostro diritto col diritto processuale penale, con la scienza e con la tecnica penitenziaria», F. Siracusa, *Istituzioni di diritto penitenziario*, Milano 1935, pp. 20-21.

SOMMARIO: 1. Giovanni Novelli e *L'autonomia del diritto penitenziario* – 2. Le *Istituzioni di diritto penitenziario* di Francesco Siracusa e la crisi del penale – 3. Una promessa di riforma: dal Ministero dell'Interno al Ministero della Giustizia e degli affari di culto – 4. Tra monismo e dualismo. La ricerca di un'armonia tra pene e misure di sicurezza – 5. Il diritto penitenziario, un prodotto del regime.

1. *Giovanni Novelli e L'autonomia del diritto penitenziario*

Il 12 gennaio 1932 Giovanni Novelli – magistrato di Cassazione e direttore generale per gli Istituti di prevenzione e di pena, sulla cui carriera vigilava Mariano D'Amelio – teneva la conferenza su *L'autonomia del diritto penitenziario* che egli declinava in termini didattici, legislativi, scientifici e giuridici¹. La cornice entro la quale ciò avveniva era rappresentata

¹ Su Novelli, estensore del *Regolamento degli Istituti di prevenzione e pena* del 1931, coinvolto nella fase di progettazione del tribunale per i minorenni, cfr. i necrologi pubblicati nella «Rivista di diritto pubblico. La giustizia amministrativa. Raccolta di giurisprudenza amministrativa esposta sistematicamente», Sezione *Giuristi scomparsi*, 1944-46/I, p. 268; ne «La Scuola Positiva. Rivista di diritto e procedura penale», parte I. *Dottrina, legislazione, letteratura*, nuova serie, XXIII (1943), pp. 153-154 e nella «Rassegna di studi psichiatrici», XXXIII (1944), p. 150. Oltre al saggio già citato, Novelli fu autore di diversi scritti, tra cui: *L'esecuzione delle pene detentive nella nuova legislazione italiana*, in «Rivista di diritto penitenziario», II (1931), pp. 277-319; *Note illustrative del R. D. legge 20 luglio 1934 n. 1404, sull'istituzione ed il funzionamento del Tribunale per i minorenni*, ivi, V (1934), pp. 783-888; *Diritto penitenziario*, in *Nuovo Digesto Italiano*, IV, Torino 1938, pp. 1142-1157; *Misure di sicurezza (esecuzione di)*, ivi, VIII, Torino 1938, pp. 649-660; *Sistemi penitenziari*, ivi, XII, Torino 1940, pp. 351-370; *Segregazione cellulare*, ivi, XI, Torino 1939, pp. 1243-

dall'inaugurazione del secondo anno della *Scuola di perfezionamento di diritto penale*, sorta a Roma sulle ceneri della *Scuola di applicazione giuridico-criminale*, guidata in «maniera ardita e geniale» da Enrico Ferri tra il 1912 e il 1929². Docente del primo corso di diritto penitenziario in Italia istituito nella *Scuola* «ordinata e diretta dal prof. Arturo Rocco»³, Novelli aveva buon gioco nell'affermare l'indipendenza della materia sotto il profilo didattico, attestata com'era dall'ingresso della disciplina nei programmi d'insegnamento.

Arduo era, invece, affermare l'autonomia negli altri àmbiti. Ciò, non tanto per l'assenza di un *corpus* di norme integralmente dedicato all'esecuzione, quanto per via dei «dissensi», delle «opposizioni» e dei «dubbi» manifestati dalla dottrina, come avrebbe ricordato lo stesso Novelli qualche anno più tardi⁴. Eppure, sebbene formalmente ancora da conquistare, c'era spazio per sostenere che l'indipendenza legislativa poteva essere ritrovata nella sostanza delle norme, come accadeva per il diritto amministrativo, per il quale si riconosceva comunemente l'esistenza di un pacchetto di «principi, [... di] teorie generali e [... di]

1245. Direttore del *Nuovo Digesto Italiano* – pensato per rappresentare uno strumento di «rinnovamento della legislazione e del diritto del tempo» – era Mariano d'Amelio, come scrive F. Auletta, *D'Amelio Mariano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani* (d'ora in poi DBGI), dirr. I. Birocchi-E. Cortese-A. Mattone-M.N. Miletta, I, Bologna 2013, p. 637.

² L'espressione è di A[rturo] Rocco, *La Scuola di perfezionamento in diritto penale presso l'Università degli studi di Roma*, in Idem, *Opere giuridiche. III. Scritti giuridici vari*, Roma 1933, pp. 757-780, il quale precisava che la morte di Ferri nel 1929 aveva provocato «un colpo improvviso e mortale» alla *Scuola* «creat[a ... e] accentrat[ta], soprattutto, intorno a un "Uomo" e alla caratteristica personalità scientifica di lui» (ivi, p. 759). Sugli obiettivi e sui programmi della *Scuola*, creata col regio decreto del 1° ottobre 1931, n. 1329, per integrare l'insegnamento universitario del diritto e della procedura penale con esercitazioni pratiche, cfr. la *Scuola d'Applicazione giuridico-criminale presso la R. Università di Roma. Manifesto del IV anno*, in «La Scuola positiva nella dottrina e nella giurisprudenza penale», serie III, VI (1915), pp. 47-49. Su Ferri, cfr., invece, M. Stronati, *Enrico Ferri*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice VIII. Diritto*, Roma 2012, pp. 371-375; F. Colao, *Ferri Enrico*, in DBGI, I, cit., pp. 849-852, e Ead., «Un fatale andare». *Enrico Ferri dal socialismo all'«accordo pratico» tra fascismo e Scuola positiva*, in I. Birocchi-L. Loschiavo (curr.), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma 2015, pp. 129-157. Sulle prolusioni di Ferri cfr. F.L. Sigismondi, *La «funzione pratica della giustizia punitiva». Le prolusioni romane di Enrico Ferri*, in «Historia et ius», 4 (2013), paper 11.

³ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, in «Rivista di diritto penitenziario», IV (1933), p. 6.

⁴ G. Novelli, *1° marzo 1930 - VIII - 1° marzo 1935 - XIII cinque anni di studi, di ricerche, di realizzazioni*, in «Rivista di diritto penitenziario», VI (1935), p. 5.

regole fondamentali»⁵. Così, si poteva sostenere che – indipendentemente dalla differente collocazione nei codici di diritto e di procedura penale del 1930, nelle leggi integrative o nel *Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena* del 1931 – le disposizioni riguardanti il diritto penitenziario erano così ben «affasciat[e]» tra di loro da formare un «corpo identificabile e distinguibile»⁶, un sistema giuridico completo, dotato di una *ratio* dalla marcata forza centripeta. D'altronde, il *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, chiamato a sostituire il *Regolamento degli stabilimenti carcerari e dei riformatori* del 1891, di per sé dava conto del lungo «cammino fatto in Italia» negli ultimi decenni dal diritto penitenziario⁷. Contenuti e nuove tecniche dispositive facevano della raccolta del 1931 qualcosa di assai diverso dai «comuni regolamenti amministrativi»⁸.

Quanto all'autosufficienza scientifica e giuridica della disciplina, bisognava fare i conti con le resistenze di una dottrina che da tempo si interrogava sull'esatta collocazione del diritto penitenziario rispetto a una triangolazione di materie: il diritto penale – sostanziale e di rito – e il diritto amministrativo⁹. Importante era poi determinare l'intima natura dell'esecuzione, data la compresenza di componenti giurisdizionali e amministrative. A sciogliere il nodo gordiano erano per Novelli le fondamentali novità introdotte dai codici Rocco in materia di riconoscimento dei diritti pubblici soggettivi dei condannati, proposto da Arturo Rocco sin dal 1904¹⁰, e di individualizzazione della pena.

⁵ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, cit., p. 19. Sulle ragioni della mancata codificazione del diritto amministrativo in età liberale si rinvia a C. Mozzarelli - S. Nespore, *La codificazione nel diritto amministrativo. Giuristi e istituzioni nello Stato liberale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 26/3 (1976), pp. 1187-1137.

⁶ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, cit., p. 7.

⁷ Ivi, p. 30. Su Beltrani Scalia, «iniziatore ardito della Riforma penitenziaria» [S. Ottolenghi, *L'assistenza del giudice nell'esecuzione della pena e i nuovi orizzonti delle discipline carcerarie*, in «Rivista di diritto penitenziario», I (1930), p. 32], cfr. S. Rodotà, *Beltrani Scalia Martino*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 8, Roma 1966, pp. 80-82; G. Tosatti, *Storia del Ministero dell'Interno. Dall'Unità alla regionalizzazione*, Bologna 2009, pp. 33-35 e M. Gibson, *Le carceri italiane nell'età del positivismo (1861-1914)*, Roma 2022, p. 103 e ss.

⁸ G. Novelli, *Il nuovo Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena*, in «Rivista di diritto penitenziario», II (1931), p. 569.

⁹ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, cit., p. 7.

¹⁰ A[rturo] Rocco, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, Prato 1904 (anche in Idem, *Opere giuridiche. III. Scritti giuridici vari*, cit., pp. 127-152), e Idem, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Napoli 1906 (anche in Idem, *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale, la riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, Roma 1932).

Grazie alla creazione di «istituti giuridici di altissimo valore», difatti, lo Stato dimostrava di voler affrancare l'esecuzione dalle strettezze costituite dalla mera regolamentazione della «vita materiale delle carceri»¹¹, come si evinceva dal riconoscimento dell'esistenza di un rapporto giuridico complesso tra lo Stato-persona e il condannato. Vincolato all'erogazione delle pene in conformità alle modalità stabilite *ex lege*, lo Stato ampliava lo spettro dei diritti dei detenuti, avvalendosi dello schema dei *Reflexrechte*¹²; nello stesso tempo, però, esso pretendeva la piena attuazione del contenuto delle sentenze, espressione della legge per il caso concreto, in modo da ottenere un'esecuzione pienamente in linea con gli obiettivi astrattamente assegnati alla pena. Rappresentati, secondo Novelli, dal riadattamento del reo, essi si incarnavano nell'individualizzazione e nell'osservazione del condannato¹³, e prendevano forma attraverso il riparto tra i vari istituti di pena, il miglioramento del trattamento penitenziario anche in ragione della sostanziale soppressione della segregazione cellulare¹⁴, la remunerazione per l'attività prestata, lo speciale trattamento riservato ai minori e la sorveglianza del giudice durante l'esecuzione. Erano novità tutte ben illustrate dal guardasigilli Alfredo Rocco in occasione

¹¹ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, cit., p. 9.

¹² Sulla trasformazione dei diritti individuali di libertà in *Reflexrechte* cfr. L. Lacchè, *Il nome della "libertà". Tre dimensioni nel secolo della Costituzione*, in F. Bambi (cur.), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Firenze 2012, pp. 39-44.

¹³ L'osservazione rappresentava un «momento delicatissimo», poiché che da essa dipendeva in buona parte l'esito dell'esecuzione penale. Un «errore di valutazione delle qualità, del carattere, delle attitudini del condannato, quando questi è ammesso alla vita in comune, non solo può [=poteva] riuscire di danno a lui, per difetto di idonea individuazione amministrativa della pena, ma può [=poteva] altresì turbare tutta la vita dello stabilimento, con inevitabili danni per gli altri condannati», come spiegava Alfredo Rocco nella *Relazione e regio decreto 18 giugno 1931, n. 787*, in *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena. Relazione e R. decreto 18 giugno 1931, n. 787, pubblicato in supplemento alla Gazzetta Ufficiale del 27 giugno 1931, n. 147*, Roma 1931, p. 31. Sull'importanza dell'osservazione e del riparto si era soffermato anche G. Novelli, *L'esecuzione delle pene detentive nella nuova legislazione italiana*, cit., in part. p. 302.

¹⁴ Nel codice penale del 1930 la segregazione era limitata alle previsioni di cui agli artt. 72 e 80. La quasi totale eliminazione della segregazione discendeva dall'assunto che l'«inidoneità alla vita in comune» fosse un «fatto eccezionale» meritevole di «eccezionali provvedimenti, di competenza del giudice di sorveglianza», come spiegava G. Novelli, *Il nuovo Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, cit., p. 574. Sulla segregazione – da non confondere con l'isolamento, semplice «modalità di vita carceraria in contrapposto alla vita in comune [...] e] mezzo necessario in alcune evenienze (ragioni igieniche, sanitarie, disciplinari)» – cfr. G. Novelli, *Segregazione cellulare*, cit., pp. 1243-1244.

della presentazione del *Regolamento* del 1931¹⁵. Non senza intenti propagandistici, egli aveva rimarcato il pronto raggiungimento da parte dell'Italia fascista di un obiettivo ardentemente desiderato da un ampio «movimento internazionale», che premeva per la ricerca di un punto di caduta tra il «carattere fondamentale di castigo» delle pene e l'ampliamento delle misure di sicurezza¹⁶.

Su tale primato si tornerà più avanti. Per intanto, conviene considerare che, nonostante qualche imbarazzo avvertito a causa della disomogeneità concettuale – quasi una biforcazione – tra le pene e le misure di sicurezza¹⁷, Novelli non tentennava quanto alla nascita della nuova branca del diritto. Di essa, anzi, egli sottolineava, oltre alla decisa caratterizzazione giuridica, il riposizionamento rispetto alle scienze cd. ausiliarie, sociali, antropologiche, biologiche e pedagogiche, che sino ad allora avevano preteso «l'esclusività del tema penitenziario»¹⁸. Anche «in tempi recentissimi», difatti, parecchi giuristi avevano affermato l'estraneità dell'esecuzione al dominio del giusperito¹⁹. Eppure, la posizione nevralgica del diritto penitenziario

¹⁵ Cfr. la *Relazione* di A[lfredo] Rocco, in *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena. Relazione e R. decreto 18 giugno 1931, n. 787, pubblicato in supplemento alla Gazzetta Ufficiale del 27 giugno 1931*, n. 147, cit., p. 13 e ss. Su Rocco cfr. M. Sbriccoli, *Rocco Alfredo*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, II, Milano 2009, pp. 993-1000; G. Speciale, *Alfredo Rocco*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice VIII. Diritto*, cit., pp. 559-562, e L. Garlati, M.N. Miletti, *Rocco Alfredo*, in *DBGI*, II, cit., pp. 1704-1708.

¹⁶ A[lfredo] Rocco, *Relazione*, in *Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, cit., p. 14.

¹⁷ Le misure di sicurezza costituivano per G. Novelli, *L'esecuzione e le misure di sicurezza*, in «*Rivista di diritto penitenziario*», III (1932), p. 259, «un istituto nuovo, con proprio contenuto e proprie finalità». Ne *Il nuovo Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, cit., p. 572, egli aveva precisato che, sotto il profilo pratico, le pene e le misure di sicurezza davano vita a «due diversi tipi di detenzione».

¹⁸ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, cit., p. 8. Che non vi fosse un iato con le discipline ausiliarie si capisce anche da quella che con termini moderni chiameremmo offerta formativa della *Scuola di specializzazione* romana, all'interno della quale era previsto – oltre a un consistente gruppo di insegnamenti giuridici – lo studio della sociologia, della statistica criminale e penale, dell'antropologia criminale, della psicologia criminale e giudiziaria e della psicopatologia criminale.

¹⁹ G. Novelli (*ibidem*) non menzionava i giuristi che «si tenevano fuori dal grande movimento che metteva l'esecuzione al primo piano dei problemi penali». Tra costoro vi era, però, senz'altro Luigi Lucchini, il quale negli *Elementi di procedura penale* (2^a ed. riveduta ed ampliata, Firenze 1899, § 373, p. 395), scriveva: «L'ultima fase del procedimento è l'esecuzione, in cui se n'effettua l'esito finale. Essa è l'anello di congiunzione dell'opera e delle funzioni giudiziarie con l'opera e con le funzioni amministrative [...]. Veramente,

non era in discussione. L'apporto dei principi delle altre scienze, utile a mantenere viva una concezione del penale che tenesse conto della prospettiva del delinquente²⁰, non costituiva una minaccia né per l'autonomia scientifica della materia, né per quella giuridica. Era, infatti, possibile elaborare principi e concetti di una dogmatica ritagliata su misura per la nuova branca del diritto, così come era possibile «formulare norme organiche fondamentali» e «sistematiche [...]», deducendole dal complessivo ordinamento», purché inerenti all'avvio, alla trasformazione e all'estinzione del rapporto giuridico punitivo, nonché ai soggetti e all'oggetto dell'esecuzione²¹.

Sostanzialmente ripetute nella voce *Diritto penitenziario* apparsa nel *Nuovo Digesto italiano*, le parole di Novelli – che in questa nuova cornice enfatizzavano ulteriormente l'orientamento della dottrina fascista verso il «progresso degli ordinamenti criminalistici»²² – ponevano al centro la forza di attrazione dell'esecuzione e la *reductio ad unum* delle norme sparse in più luoghi. A ben vedere, il diritto penitenziario costituiva la realizzazione della scienza penitenziaria nel campo del diritto positivo. Esso permetteva, perciò, all'esecuzione penale di assumere un'appropriata conformazione giuridica in chiave nazionale.

2. Le Istituzioni di diritto penitenziario di Francesco Siracusa e la crisi del penale

Abbiamo parlato del luogo in cui si compiva la difesa dell'autonomia, la *Scuola* romana. Ora conviene considerare che tale riconoscimento trovava la sua cassa di risonanza nella *Rivista di diritto penitenziario*, uscita sotto la guida di Novelli negli anni compresi tra il 1930 e la sua morte (ottobre

il compito esecutivo, con tutte le discipline o modalità che vi sono inerenti, esorbita dal campo strettamente giuridico, qual si è quello in cui si contiene e può soltanto contenersi il nostro studio ed è di spettanza propria ed esclusiva dell'amministrazione».

²⁰ Per approfondimenti si rinvia a M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano 2013, *passim* e in part. p. 8, e Idem, *Reinventing punishment: a comparative history of criminology and penology in the Nineteenth and Twentieth centuries*, Oxford 2016, p. 14 e ss.

²¹ Tale era la definizione che avrebbe dato dell'autonomia giurisdizionale F. Siracusa, *Sintesi del diritto penitenziario*, in «Rivista di diritto penitenziario», V (1934), p. 25.

²² G. Novelli, *Diritto penitenziario*, cit., p. 1143.

1943)²³. Erede in qualche modo della *Rivista di discipline carcerarie*, diretta dall'allora ispettore generale dell'Amministrazione penitenziaria Martino Beltrani Scalia²⁴, la pubblicazione del periodico era stata richiesta dal guardasigilli Rocco, interessato a restituire all'Amministrazione carceraria il tradizionale ruolo di «animatrice degli studi penitenziari»²⁵. Ciò tanto più dato che c'era da guidare la delicata fase di avvio della riforma, dopo il «magnifico risveglio generale delle forze della [...] civiltà contro le insidie e la violenza del delitto»²⁶, di cui era prova l'imponente produzione normativa inaugurata con l'emanazione dei codici Rocco²⁷. Non stupisce allora che il *Programma* contenuto nel primo fascicolo del periodico dipingesse la *Rivista* come una «libera palestra» per studiosi e pratici della materia interessati a partecipare al «vasto e complesso programma» del legislatore fascista²⁸. Banditi i «preconcett[i] di scuola o di tendenza», si offriva poi piena ospitalità agli autori di saggi, coerenti col sistema dell'esecuzione e con le disposizioni dei nuovi codici penali.

Non desta meraviglia nemmeno che tra i testi pubblicati vi rientrasse anche la prolusione tenuta nel gennaio 1934 da Francesco Siracusa, magistrato di Corte d'appello, per l'inaugurazione del corso di diritto penitenziario presso il *Seminario di antropologia criminale e diritto penale* di Torino. Ripercorsi i momenti salienti della storia della disciplina nata dalla scienza delle prigioni – «che più che scienza fu arte»²⁹ – Siracusa

²³ La *Rivista*, che trovava il suo pilastro in Novelli, difatti, non sopravvisse alla sua morte.

²⁴ Parlava della *Rivista* diretta da Novelli come del 'risorgere' della *Rivista di discipline carcerarie* S. Ottolenghi, *L'assistenza del giudice nell'esecuzione della pena e i nuovi orizzonti delle discipline carcerarie*, in «Rivista di diritto penitenziario», I (1930), p. 29. Sulle vicende che riguardarono prima la pubblicazione dell'*Effemeride carceraria*, poi la *Rivista di discipline carcerarie* e la *Rivista di discipline carcerarie e correttive* cfr. E. Querci-Seriocopi, *Il passato, il presente e l'avvenire dell'Amministrazione delle carceri in Italia (Memorie storico-critiche-aneddotiche)*, estr. dalla «Rivista di discipline carcerarie e correttive», Roma 1925, p. 28 e ss.

²⁵ Citaz. tratta da G. Novelli, *Programma*, in «Rivista di diritto penitenziario», I (1930), pp. 3-6. Sull'istituzione nel 1861 della Direzione generale delle carceri, in sostituzione dell'Ispettorato generale delle carceri, vecchia divisione del Ministero nel Regno di Sardegna, si rinvia a G. Tosatti, *Storia del Ministero dell'Interno*, cit., p. 13 e ss.

²⁶ G. Novelli, *Programma*, cit., pp. 3-6.

²⁷ Cfr. *amplius* L. Lacchè, *Sulla 'funzione costituente' del penale tra Otto e Novecento: un secolo di storia italiana*, in M. Donini-L. Garlati-M.N. Miletto-R. Orlandi (curr.), *I cardini della modernità penale dai Codici Rocco alle stagioni dell'Italia repubblicana*, Roma 2024, p. 28.

²⁸ G. Novelli, *Programma*, cit., pp. 23-24.

²⁹ F. Siracusa, *Sintesi del diritto penitenziario*, in «Rivista di diritto penitenziario», IV (1934), p. 19.

insisteva anch'egli sulla caratura nazionale del diritto penitenziario. Successivamente, riconosciuto il contributo offerto dalla Scuola positiva in ordine alla regolamentazione del «rapporto giuridico punitivo esecutivo» esteso alle misure di sicurezza³⁰, egli scansava il problema dell'esatta definizione della disciplina – che sarebbe stato più corretto denominare *diritto dell'esecuzione penale* – considerando che la comune intitolazione era «più conson[a] alla sostanza e alla tradizione», dato che il suo «nucleo più importante e vistoso» riguardava le pene detentive e non le misure di sicurezza³¹. Nello stesso tempo egli si sottraeva anche alla «grave disputa» dottrinale riguardante la natura della nuova branca del diritto. A tale proposito era sufficiente rilevare che la questione – teoricamente destinata «ad altissime vette» – poteva essere agevolmente superata, passando dall'astratto al concreto, cioè tenendo conto delle soluzioni normative approntate dai singoli ordinamenti³².

In Italia, l'esecuzione penale comprendeva anche le misure di sicurezza e prendeva avvio su impulso per lo più del pubblico ministero – cioè di un organo posto sotto il controllo dell'autorità esecutiva³³ – in forza di un titolo che ne stabiliva limiti e contenuti. Tuttavia, la componente amministrativa dell'esecuzione non poteva andare disgiunta dal potente contributo del diritto penale. Da qui la difficoltà di collocare l'esecuzione in una casella dogmatica precisamente determinata, a patto che non se ne esasperasse un particolare aspetto, allo scopo di dare maggiore rilevanza a uno degli organi chiamati ad agire o alle funzioni svolte. Ciò anche

³⁰ Ivi, pp. 23-24.

³¹ Ivi, p. 25.

³² Ivi, pp. 26-27.

³³ Il pretore, difatti, agiva da sé. Sulle funzioni attribuite al pubblico ministero dai codici di rito dell'Italia unita cfr. F. Siracusa, *Pubblico ministero*, in *Nuovo Digesto Italiano*, X, Torino 1939, pp. 978-991 (Siracusa era autore anche della monografia dal titolo: *Il pubblico ministero* Torino 1929). G. Bortolotto, *Ministero pubblico (materia penale)*, in *Il Digesto Italiano*, XV/II, Torino 1904-1911, p. 587, aveva osservato che il ruolo attribuito al pubblico ministero in qualità di rappresentante del governo era frutto di una «vecchia reminiscenza francese tratta dagli antichi sospetti contro gli spiriti ribelli della magistratura», come precisato da Giovanni Carcano (*Il Pubblico Ministero. Relazione commessa all'avv. Cav. G. C., socio corrispondente del R. Istituto di scienze, lettere ed arti in Milano nella conferenza del 31 maggio 1867*, estratto dal «Monitore dei Tribunali», Milano 1868, p. 490). Sulle critiche, in particolar modo carrariane, alla scelta di fare del pubblico ministero un «figlio della politica», cfr. F. Colao, *Caratteri originari e tratti permanenti del processo penale dal codice «moderatamente liberale», al codice «fascista», al «primo codice della Repubblica»*, in F. Colao-L. Lacchè-C. Storti (curr.), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano 2025, p. 187 e ss.

per ragioni determinate dall'afferenza a un particolare indirizzo e magari dall'adesione ai modelli legislativi esteri o promossi da giuristi stranieri.

Specchio della complessità del tema è la voce *Esecuzione penale* pubblicata nel *Nuovo Digesto Italiano*³⁴. Il suo autore – il magistrato Guido Guidi – osservava che il garbuglio riguardante gli aspetti dogmatici dell'esecuzione fosse l'inevitabile effetto dei molteplici nessi tra la legge penale, l'accertamento della sua violazione e la comminazione di un provvedimento esecutivo. Osservando più da vicino, egli segnalava l'inadeguatezza delle vecchie elaborazioni dottrinali con le quali si erano semplicisticamente sezionati i vari segmenti del penale. Una volta che si era separato il diritto sostanziale dal rito penale, l'esecuzione era stata intesa riduttivamente e perciò era stata attribuita all'amministrazione. Solo più tardi si era avvertito il pericolo derivante dall'aver lasciato «una parte troppo grande al temuto arbitrio amministrativo»³⁵, per cui ci si era adoperati per riportare l'esecuzione sotto l'ala protettiva della legalità. Ciò spiegava l'attecchimento di diverse posizioni in ordine alla natura dell'esecuzione penale, talora rappresentata come «ultima fase» del processo³⁶ o come ampia e generica «attuazione della legge»³⁷. Vi era poi chi prestava particolare attenzione all'organo chiamato a operare, con la conseguenza di mettere in risalto il divario tra le competenze assegnate all'apparato giurisdizionale e a quello esecutivo, come facevano a suo dire Arturo Rocco e Eduardo Massari³⁸, e chi rappresentava l'esecuzione in forma dicotomica. Lo strano accostamento tra pene e misure di sicurezza era così spiegato con la biforcazione dell'esecuzione in due tronconi:

³⁴ G. Guidi, *Esecuzione penale*, in *Nuovo Digesto Italiano*, V, Torino 1938, pp. 582-594.

³⁵ Ivi, p. 582.

³⁶ Questo era il caso di E. Florian, *Il processo penale e il nuovo codice penale. Introduzione al Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da R. Garofalo-A. Berenini-E. Florian-A. Zerboglio, estratto, Milano 1914, pp. 190-191.

³⁷ Era ciò che faceva S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, 3^a ed. riveduta e aggiornata, Padova 1931, p. 344 e ss.

³⁸ Cfr. A[rturo] Rocco, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari e la responsabilità dello Stato per atti d'imperio*, e *L'autorità di cosa giudicata e i suoi limiti soggettivi*, entrambi in Idem, *Opere giuridiche*, II, Roma 1932, p. 490 e ss. e p. 200; E. Massari, *Lineamenti del processo penale italiano. Corso di lezioni universitarie (1926-1927)*, Napoli 1927, p. 39. Questi osservava che era «generalmente auspicata una riforma che conferis[se] a organi giurisdizionali veri e propri la facoltà di applicare le misure di sicurezza». Egli era convinto, tuttavia, che anche in tale ipotesi si sarebbe dovuto parlare di «una semplice e tipica attività amministrativa, affidata al giudice per ragioni ovvie di convenienza e di economia del lavoro».

l'applicazione delle prime aveva carattere giurisdizionale, l'altro natura amministrativa.

Si trattava di interpretazioni – come vedremo – che si riflettevano tutte sul riconoscimento o meno della possibile autonomia del diritto penitenziario. Per intanto, giova considerare che un ruolo importante anche su tale aspetto era giocato da una strisciante crisi del penale, efficacemente rappresentata, sin dall'inizio del XX secolo, nella famosa prolusione sassarese dal titolo *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, tenuta da Arturo Rocco nel 1910, comunemente assunta come atto di nascita del tecnicismo giuridico³⁹.

Di Rocco «molto si racconta, non abbastanza si conosce davvero», come considera Loredana Garlati, quando precisa che non fu lui «a cedere improvvisamente alle sirene del fascismo, ma [...] fu il fascismo a nutrirsi dei principi teorizzati da ideologi» come lui⁴⁰. Giurista liberale prima del ventennio, egli era portatore di principi di impronta «conservatric[e] e autoritari[a], statalistic[a] e patriottic[a]»⁴¹, successivamente recepiti e valorizzati. Da qui quella «certa coincidenza con i 'valori'» da lui espressi sin dai primi del Novecento⁴². Qui interessa sottolineare soprattutto che soffermarsi sui problemi e sul metodo della scienza penale era utile per spiegare che la crisi, avvertita «non solo in Italia», non derivava da «inconsulti desideri di novità», da «tendenze manifestamente ipercritiche», da «dilettantismo scientifico» o dall'«enciclopedismo forense»⁴³. Essa, semmai, proveniva dallo scontro tra le «correnti che animavano il pensiero scientifico» e investivano le «scienze giuridiche, politiche, morali e sociali»⁴⁴. «Vagolante, dubbia di sè e dei suoi fini», la scienza del diritto

³⁹ A[rturo] Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in «Rivista di diritto e procedura penale», I / I (1910), pp. 497-521 e 561-582. Sulla prolusione di Rocco cfr. M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, cit., p. 573 e ss.; L. Garlati, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale*, in I. Birocchi-L. Loschiavo (curr.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, cit., p. 195 e ss., e L. Lacchè, *Sulla 'funzione costituente' del penale*, cit., pp. 20-25. Sulla 'retorica dello scontento' cfr., invece, M.N. Miletta, *La giustizia penale*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice VIII. Diritto*, cit., pp. 467-468.

⁴⁰ L. Garlati, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo*, cit., p. 191.

⁴¹ Ivi, p. 192 (l'espressione è di L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma 1999, p. 36).

⁴² L. Garlati, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo*, cit., p. 193.

⁴³ A[rturo] Rocco, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, cit., p. 498.

⁴⁴ *Ibidem*.

penale era smarrita, al punto che c'era da chiedersi quali fossero «la sua ragion d'essere, la sua missione teorica e la sua pratica funzione e quale il metodo da seguire»⁴⁵. La scienza che, «trentacinque anni» prima, sembrava «definitivamente consolidat[a] e fortificat[a]»⁴⁶ ora doveva prendere atto delle pressioni provenienti dall'indirizzo positivo e di ciò che ne era derivato. Eliminate le «incrostazioni metafisiche», i positivisti avevano creato intorno a sé «un mucchio di rovine giuridiche»⁴⁷, per cui era necessario ripensare ai contenuti e ai confini del penale in modo da distinguerlo dalle scienze sociali – l'antropologia, la psicologia, la sociologia, la filosofia e la politica criminale – senza, però, arrivare a una «separazione» o a un «divorzio scientifico»⁴⁸. Rocco suggeriva poi di procedere all'esegesi, ma senza farne lo strumento di un'arida casistica, all'elaborazione dogmatica e sistematica e alla critica del diritto vigente, fondamentale per pensare a opportune riforme e all'abolizione di particolari istituti, oltre che per formulare nuove proposte. Queste erano in sintesi le linee guida del nuovo indirizzo.

A distanza di poco più di un decennio, Silvio Longhi avrebbe parlato di una «crisi di accrescimento» del penale, resa necessaria dall'«integrazione delle norme repressive colle preventive»⁴⁹. Fascista ante-marcia e monista sin dall'uscita nel 1922 del volume *Per un codice della prevenzione criminale*⁵⁰, egli riteneva che la ricerca dei mezzi per «una più energica difesa contro la delinquenza» avesse condotto i giuristi – «in lotta non sempre serena» tra di loro – a discutere degli obiettivi e dei risultati da raggiungere⁵¹. In Europa la politica sulla prevenzione della criminalità era sfociata nell'assunzione di provvedimenti di prevenzione diretta più o meno ampi e strutturali. Così era avvenuto in Inghilterra, in Francia, in Belgio e in

⁴⁵ Ivi, p. 499.

⁴⁶ Ivi, p. 498.

⁴⁷ Ivi, p. 504.

⁴⁸ Ivi, p. 518.

⁴⁹ S. Longhi, *Un problema del dopo guerra* (dicembre 1919), in Idem, *Anticipazioni della riforma penale*, Milano 1931, p. 2.

⁵⁰ Alle parole di Longhi, E. Ferri, *Funzione giuridica del criterio di pericolosità criminale*, in «La scuola positiva. Rivista di diritto e procedura penale», VI (1926), p. 441, replicava che bisognava distinguere in maniera «netta e precisa fra pericolosità sociale (prima del delitto) e pericolosità criminale (dopo il delitto)». Interessante è anche la recensione di A. Santoro al volume di Longhi (ivi, I/1 (1922), p. 273).

⁵¹ S. Longhi, *Un problema del dopo guerra* (dicembre 1919), cit., p. 1.

Norvegia e in maniera più organica in Svizzera, in Austria e in Germania⁵². Assai «più eloquente di ogni teorica negazione», il «fatto legislativo» aveva sanato lo iato concettuale tra la repressione e la prevenzione⁵³. Così, dopo «tentativi parziali» e varie «difficoltà parlamentari», determinate dal «disaccordo scientifico che ne svalORIZZAVA l'importanza»⁵⁴, l'Italia era finalmente pronta a dare il bando a una «politica criminale di carattere amministrativo», priva di garanzie individuali e perciò pericolosa per la libertà dei cittadini. Nei suoi «interventi 'premonitori'»⁵⁵, la cessazione della crisi doveva avvenire grazie all'adozione di «un diritto di prevenzione criminale giurisdizionalmente attuato», fondamentale per superare «ogni difficoltà teorica»⁵⁶. Longhi avvertiva, tuttavia, che l'ampliamento delle «norme di prevenzione criminale»⁵⁷ si sarebbe dovuta collegare all'elaborazione di una dogmatica libera dai «pregiudizi tradizionali» e dalle «concezioni aprioristiche di troppo vasto disegno»⁵⁸. Bisognava, dunque, prepararsi a quanto stava «per accadere»⁵⁹, così da creare le basi per un diritto penale unitario, la cui cifra distintiva sarebbe stata la coordinazione e non la «sovrapposizione dei sistemi»⁶⁰. D'altra parte, le norme di prevenzione diretta, per quanto munite di regole proprie, non tendevano forse verso il medesimo fine – l'«unico scopo»⁶¹ – delle pene, ossia la prevenzione?

Le parole di Longhi avrebbero trovato in qualche modo conforto in quelle pronunciate circa un decennio dopo dal guardasigilli Pietro De Francisci. In occasione del primo Congresso giuridico italiano, tenutosi nel 1932 alla presenza del Duce, il ministro avrebbe invitato *i giuristi d'Italia* a percorrere la via della specializzazione scientifica e ad abbandonare la logica penosa dei «ritocchi o [...] delle] rabberciature

⁵² Ivi, pp. 1-2.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Ivi, p. 2.

⁵⁵ L'espressione è tratta da M.N. Miletta, *Longhi Silvio*, in DBGI, II, cit., p. 1194.

⁵⁶ S. Longhi, *Le misure di sicurezza e il metodo* (gennaio 1920), in Idem, *Anticipazioni della riforma penale*, cit., p. 7.

⁵⁷ S. Longhi, *Revisioni dogmatiche*, in Idem, *Anticipazioni della riforma penale*, cit., p. 21.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Ivi p. 22.

⁶⁰ S. Longhi, *Revisioni dogmatiche*, cit., p. 22.

⁶¹ Ivi, pp. 21 e 31.

della dogmatica creata nel XX secolo», così da liberare il terreno da «ogni rudero che po[tesse] ostacolare il cammino»⁶². Con ciò egli alludeva alla formazione accademica, alla pigrizia mentale di chi non era disposto a mettere da parte schemi teorici superati, nonché alla vischiosità dei metodi e dei procedimenti che avevano alimentato un intollerabile, astratto dogmatismo.

3. *Una promessa di riforma: dal Ministero dell'Interno al Ministero di Giustizia e degli affari di culto*

Due mesi dopo la marcia su Roma, il regio decreto n. 1718 del 31 dicembre 1922 disponeva il passaggio della Direzione generale delle carceri e dei riformatori dal Ministero dell'Interno a quello della Giustizia e degli affari di culto⁶³. Provvedimento dal forte carattere punitivo nei confronti delle scelte di politica penitenziaria assunte nell'ultimo biennio dalla Direzione generale, come sottolineano Guido Neppi Modona e Marco Pellissero⁶⁴, esso sottraeva al ministro dell'Interno, ai prefetti e vice-prefetti il compito di sovrintendere all'applicazione delle pene detentive, per assegnarlo al ministro della Giustizia e degli affari di culto, nonché ai magistrati. Ciò avrebbe avuto conseguenze di rilievo non solo a livello istituzionale. Caldeggiato da tempo dalla Scuola positiva anche per supportare le istanze tese all'introduzione delle pene indeterminate⁶⁵,

⁶² P. De Francisci, *Ai giuristi d'Italia. Discorso inaugurale del I Congresso giuridico in Italia (5 ottobre 1832)*, in «Lo Stato», III/X (1932), pp. 674-691 [anche in «Rivista di diritto penitenziario», III (1932), pp. 1051-1064].

⁶³ Il provvedimento può essere letto nella *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia* dell'8 gennaio 1923, p. 108. Il passaggio tra i Ministeri venne però attuato con il r.d. del 28 giugno 1923 n. 1890. Sulla storia del Ministero dell'Interno tra l'Unità d'Italia e la riforma del 1922 cfr. G. Tosatti, *Storia del Ministero dell'Interno*, cit., p. 9 e ss. Spunti interessanti anche in R. Guèze, *Lineamenti storici del Ministero degli Interni*, in «Amministrazione civile», 47-51 (1961), pp. 195-218.

⁶⁴ G. Neppi Modona - M. Pellissero, *La politica criminale durante il fascismo*, in *La criminalità. Storia d'Italia. Annali*, 12, Torino 1997, pp. 759-847. Sulle preoccupazioni del Ministero dell'Interno circa l'autonomia di cui godeva la Direzione generale per le carceri rispetto alle altre strutture del Ministero cfr. G. Tosatti, *Storia del Ministero dell'Interno*, cit., p. 30 e ss.

⁶⁵ E. Ferri, *Fascismo e Scuola Positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, in «La Scuola Positiva. Rivista di Diritto e procedura penale», nuova serie, VI/6-7 (1926), p. 255,

quel passaggio di consegne doveva servire a evitare lo smembramento del trattamento penitenziario e a permettere il pieno coordinamento delle azioni per la difesa sociale⁶⁶. Esso costituiva, dunque, un primo passo verso ulteriori e fondamentali riforme⁶⁷. Ne era sicuro Arturo Santoro, condirettore della *Scuola di applicazione giuridico-criminale* di Roma e allievo prediletto di Ferri, il quale all'indomani dell'emanazione del provvedimento aveva esultato per l'imminente abbandono della concezione estrinseca e burocratica del problema carcerario⁶⁸. A suo dire, la vita nelle carceri non sarebbe stata più «un fatto di pura amministrazione», una questione di ordine e di disciplina o «un complesso di servizi e [di] forniture» rimessi al controllo di chi governava le carceri⁶⁹. Valutazione, cura e riadattamento sociale dei detenuti sarebbero divenuti adesso il

ricordava, ad esempio, che durante i lavori del primo congresso tenutosi nell'aprile 1914, la Società italiana d'antropologia, sociologia e diritto criminale si era espressa a favore del passaggio delle carceri al Ministero della giustizia. Nello stesso senso si era pronunciata la Commissione reale per la riforma delle leggi penali in occasione dei lavori per il *Progetto di codice penale* nella seduta del 17 novembre 1920. Ferri ricordava, infine, che le sue istanze erano state recepite solo in occasione della presentazione del progetto di Codice penale al guardasigilli Oviglio (ivi, p. 256).

⁶⁶ Sulla pena indeterminata si rinvia a M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena*, cit., *passim*, e Idem, *Reinventing punishment*, cit., p. 7 e ss. In questa sede si può ricordare che le principali ragioni a sostegno della pena indeterminata – che poteva essere assolutamente o relativamente indeterminata – s'incentravano, stando allo scritto fortemente critico di G. Allegra, *Della pena interminata*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», CIII (1926), pp. 508-509, nella necessità di ovviare all'incapacità del legislatore e del giudice di occuparsi della «dosimetria giudiziaria»; nell'inefficacia delle pene previste *a priori*, specie se di breve durata; nell'impossibilità di commisurare la pena al grado di riprovazione pubblica; nella ricerca di un'esatta proporzione tra reato e pena e nella conformità alla concezione etica e moralizzatrice della pena, efficace solo se esattamente commisurata al reo.

⁶⁷ Di altro segno era stata la proposta di M. Beltrani Scalia, *La riforma penitenziaria in Italia, Studi e proposte*, Roma 1879, p. 274, il quale, in ordine all'afferenza della Direzione centrale al Ministero della Giustizia o a quello dell'Interno, aveva ritenuto preferibile per l'Italia «quest'ultimo partito, non solo per non riunire nella medesima autorità il potere d'infligger la pena ed il compito di farla espiare; ma perché il servizio delle Carceri era strettamente legato a quelli della beneficenza, della sicurezza, della sanità e dell'amministrazione provinciale, dipendenti dal Ministero dell'Interno».

⁶⁸ A. Santoro, *La riforma carceraria*, in «Rivista di Discipline Carcerarie e Correttive», XLVII/1 (1923), pp. 31-34 (lo scritto era stato già pubblicato nel settimanale «Diritto italico, politico, giudiziario» del 1922). Su Santoro, esponente della Scuola positiva nella sua fase giuridica, cfr. N. Galantini, *Santoro Arturo*, in DBGI, cit., II, pp. 1796-1797.

⁶⁹ A. Santoro, *La riforma carceraria*, cit., p. 31.

fine prevalente dell'Amministrazione penitenziaria. Il valore aggiunto della riforma stava, dunque, nella prospettiva di una completa visione dell'intera filiera dell'esecuzione delle pene, con la conseguenza di una maggiore accuratezza nell'individualizzazione e nella specializzazione del trattamento penitenziario; il che andava di pari passo con la tendenziale giurisdizionalizzazione dell'esecuzione, di cui si discuteva anche nell'ampia platea costituita dai congressi penali e penitenziari internazionali⁷⁰. Da qui il ridimensionamento dell'ambito amministrativo, divenuto quasi improvvisamente collaterale e subordinato; il che era particolarmente apprezzato da chi paventava l'arbitrio dell'amministrazione.

Ciò piaceva, però, anche a chi riteneva, come Vincenzo Lanza – un giurista dalle vedute originali, che parlava di *Umanesimo penale* e assegnava alla morale un posto centrale in controtendenza rispetto al tecnicismo giuridico⁷¹ – che «il criterio rigidamente e solamente amministrativo» avesse reso il personale degli istituti di detenzione «straniero alla funzione educatrice della pena, e cioè alla sua funzione precipua»⁷². Ecco perché nelle «case penitenziarie dominava l'abbruttimento dei reclusi», mancava «ogni criterio morale, pedagogico e igienico» e non vi era traccia dell'«incitamento all'auto-elevazione spirituale»⁷³. Ciò spiegava «l'abbandono del reo a se stesso e ogni altra forma di depressione fisiologica e morale»⁷⁴. Quelle di Santoro e di Lanza, erano due visioni, differenti quanto agli obiettivi, alle modalità e ai soggetti attivi, ma convergenti sotto il profilo del riconoscimento di un indispensabile ripensamento

⁷⁰ Il tema sarebbe stato affrontato in maniera diretta nel *Congresso penale e penitenziario internazionale* tenutosi a Berlino nel 1935, su cui v. M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena*, cit., p. 279 e ss.

⁷¹ Nel 1923 Lanza aveva fondato il *Bollettino di diritto penale*, rinato due anni dopo come *La Scuola penale umanista*. Su Lanza e sul suo obiettivo di fare del periodico il «centro di irradiazione del movimento 'umanista'», cfr. R. Orlandi, *Lanza Vincenzo*, in DBGI, I, cit., pp. 1148-1149. Interessanti considerazioni sull'umanesimo penale in F. Colao, *Percorsi della pena castigo tra attualismo penale, umanesimo penale, giustizia fascista*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 3 (2021), pp. 159-175.

⁷² V. Lanza, *Per un riformatorio giudiziario*, in «Scuola penale umanista», IV (1926), p. 3. Oltre due lustri prima egli aveva stigmatizzato nei *Principii di diritto processuale penale secondo il nuovo Codice di procedura penale* (Roma 1914, pp. 492-493) l'introduzione delle misure di sicurezza con le quali si era realizzato un «rebus indecifrabile», per risolvere il quale conveniva distinguere tra una *dottrina dell'esecuzione penale* e una *dottrina dell'esecuzione penitenziaria*.

⁷³ V. Lanza, *Per un riformatorio giudiziario*, cit., p. 3.

⁷⁴ V. Lanza, *Sistema di diritto processuale penale*, II^a ed, Roma 1922, II, pp. 381-383.

dell'esecuzione e delle modalità con cui essa era attuata.

Interessante è anche la denuncia proveniente da Giulio Battaglini, avvocato, libero docente nell'Università di Roma e collaboratore della *Rivista di diritto penale* magistralmente diretta da Luigi Lucchini⁷⁵. Nella prolusione sul *Diritto penale e [sulla] politica criminale*, tenuta per l'inaugurazione del corso libero di diritto e procedura penale del 1914, egli osservava che il diritto penale era avvolto dalle «pastoie di una perniciosa confusione con la politica e con la filosofia» e ne attribuiva le cause alle peculiarità della materia⁷⁶: «ai civilisti, ai commercialisti, non era mai accaduto di risvegliarsi una bella mattina senza saper più che fossero il diritto civile o il diritto commerciale»⁷⁷. Costoro lavoravano in un «clima tranquillo e costante», mentre i «cultori del diritto penale» erano frequentemente «esposti alle più brusche correnti atmosferiche»⁷⁸, anche perché «i fatti su cui il diritto penale affermava l'impero delle sue sanzioni, toccavano da vicino il corpo sociale, scuotevano l'opinione pubblica e interessavano il mondo profano»⁷⁹. Quanto al rimedio, Battaglini suggeriva di adottare un nuovo *Programma di [...] classificazione delle discipline criminali*, reso inevitabile dall'ampliamento della materia, ormai non più contenibile all'interno di una «piccola casella del sapere umano»⁸⁰. Poi, ripensando alle fasi della recente storia del diritto penale – quella politico-filosofica di Beccaria, Filangieri e Romagnosi, quella della «costruzione giuridica»⁸¹ di Carmignani e Carrara e quella degli studi sperimentali di Lombroso e Ferri – egli valutava l'impatto delle idee degli sperimentalisti sui tradizionalisti come Lucchini, Pessina, e Stoppato, sui concilianti come Alimena e Carnevale⁸² e sui «neo-classici», «precursori di una nuova classificazione» delle scienze, come Manzini e

⁷⁵ G. Battaglini, *Diritto penale e politica criminale*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», LXXXI (1915), p. 381.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ G. Battaglini, *Programma di una classificazione delle discipline criminali*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», LXXXII (1915), p. 254. Cfr., inoltre, G. Battaglini, *Sempre in tema di retta classificazione e delimitazione scientifica*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», XCIII (1921), pp. 302-322.

⁸¹ G. Battaglini, *Programma di una classificazione*, cit., pp. 255-256.

⁸² Ivi, p. 256.

Rocco⁸³. Gli sperimentalisti rifiutavano i concetti di reato e di pena per osservare l'uomo che delinque; per converso, i tradizionalisti reagivano al tentativo di far assorbire il diritto penale dalla biologia e dalla sociologia. La terza scuola, infine, reagiva al tentativo di soffocare il diritto penale e imputava ai tradizionalisti l'errore di aver trascurato il lato umano e sociale del delitto⁸⁴. Urgeva una nuova mappa delle discipline criminali. Così, sulla scorta di Manzini e Rocco – «mentalità più sistematiche e di maggiori attitudini logico-astratte»⁸⁵ – Battaglini invitava a prendere atto dell'esistenza di un diritto penale allargato che sotto l'etichetta di diritto criminale contenesse anche il diritto (criminale) amministrativo, «sotto-specie del diritto criminale», forgiato sulle norme finalizzate a ottenere obiettivi complementari grazie al ricorso alle misure di sicurezza⁸⁶.

Battaglini non era il solo a dubitare della possibilità di riconoscere un ambito scientifico indipendente all'esecuzione penale. Accanto a lui, ma con motivazioni differenti, vi erano – ad esempio – Pietro Mirto e Luigi Lucchini: il primo collocava il diritto penitenziario nel diritto processuale penale, l'altro nel diritto amministrativo⁸⁷.

Sottolineata l'insoddisfacente elaborazione dottrinale del processo penale – assai meno avanzata rispetto alla corrispettiva materia civilistica⁸⁸ – Mirto escludeva che l'esecuzione avesse natura amministrativa, a differenza di quanto sostenuto da Lucchini negli *Elementi di procedura penale* (1895, più volte ripubblicati sino al 1921)⁸⁹. Poi, segnalata la

⁸³ Ivi, p. 257.

⁸⁴ M.N. Miletti, *La giustizia penale*, cit., p. 470.

⁸⁵ G. Battaglini, *Programma di una classificazione*, cit., p. 257.

⁸⁶ Ivi, p. 267. Si tratta del doppio livello di legalità di cui parla M. Sbriccoli, *Caratteri originali e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, cit., pp. 594-597.

⁸⁷ P. Mirto, *Alla ricerca di un concetto scientifico sull'esecuzione processuale penale*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», XCIV (1921), p. 258.

⁸⁸ A tale proposito M.N. Miletti, *La giustizia penale*, cit., p. 467 e ss. Quanto alla disputa sulla natura dell'esecuzione penale tesa a stabilire se comportasse l'esercizio di funzioni esclusivamente amministrative, ovvero se vi concorressero anche funzioni giurisdizionali, c'era da considerare che la soluzione adottata per l'ambito civile – risolta nel senso che alla preminente funzione giurisdizionale si associavano le funzioni amministrative richieste dall'esercizio della coazione – non poteva essere estesa al penale secondo L. Mortara - U. Aloisi - R. Mangini, *Commento al codice di procedura penale. Codice di procedura penale dell'esecuzione e di alcuni procedimenti speciali* (libro IV, art. 55° a 653), a cura di L. Mortara-A. Stoppato-G. Vacca-S. Longhi, Torino 1926, pp. 1-3.

⁸⁹ D'altronde, il regio decreto del 1° febbraio 1891, n. 260, che conteneva il *Regolamento*

continuità, e non l'interruzione, tra processo ed esecuzione penale, egli invitava ad adottare un criterio giuspubblicistico flessibile per poter apprezzare l'inevitabile legame tra la determinazione della pena, lo svolgimento del rito processuale e l'esecuzione. Insomma, era il momento di abbandonare le visioni parziali per concentrare l'attenzione sull'intera catena del penale. D'altra parte, l'esecuzione prendeva avvio dopo la pronuncia di una sentenza passata in giudicato che permetteva alla previsione legislativa di ottenere concreta attuazione.

Qualche anno dopo, Lucchini avrebbe preso le distanze – anche a nome della redazione della *Rivista penale*, di cui intendeva salvaguardare «il programma e le direttive scientifiche»⁹⁰ – rispetto a due inaccettabili affermazioni di Ugo Conti. Autore di un saggio ospitato nel periodico diretto da Lucchini, il giurista bolognese, più volte rappresentante italiano nei congressi penitenziari internazionali, si batteva per il riconoscimento del diritto penale penitenziario come «vera scienza autonoma» con «cattedre e discipline particolari»⁹¹. In più egli continuava a promuovere l'introduzione di complementi di pena-misure di sicurezza – per lui quasi un'ossessione – che riteneva necessari in ragione della pericolosità criminale⁹². Poi, quanto al carattere amministrativo o giurisdizionale dell'esecuzione⁹³, Conti ne rivendicava la natura giurisdizionale, dopo aver messo in evidenza la funzione integrativa della decisione del giudice,

delle carceri e dei riformatori, attingeva la sua validità costituzionale dalla legge del 22 dicembre 1888 n. 5801, serie III, con la quale il governo era stato autorizzato a pubblicare il codice penale e a emanare con decreto le disposizioni necessarie alla sua attuazione.

⁹⁰ L. Lucchini, *Postilla*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», CIII (1926), p. 142. Cfr. M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale. La "Rivista penale" di Luigi Lucchini (1874-1900)*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia*, II, cit., p. 903 e ss., e F. Venturini, *Luigi Lucchini, magistrato e politico*, in «Studi Storici», 51/4 (2010), pp. 881-934. Sul grande giurista padovano cfr. C. Latini, *Luigi Lucchini*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice VIII. Diritto*, cit., pp. 362-365, e M.N. Miletto, *Lucchini Luigi*, in DBGI, II, cit., pp. 1207-1211.

⁹¹ U. Conti, *Diritto penale penitenziario*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», CIII (1926), p. 128.

⁹² Conti si era occupato dei complementi di pena e della pena indeterminata, ad esempio negli scritti: *Sulla pena indeterminata* (estr. da «Cassazione unica», 10/36, 1899, pp. 1-9); *I complementi di pena* (estr. da «Rivista di diritto e procedura penale», I/5, 1910, pp. 1-8); *Pena e complemento di pena*, estr. da «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», LXXXV, 1914, pp. 533-557.

⁹³ U. Conti, *Diritto penale e suoi limiti naturali (giurisdizione e amministrazione)*, cit., p. 6, preferiva parlare di «attività essenziali dello Stato», anziché di funzioni o di poteri in relazione alla legislazione, alla giurisdizione e all'amministrazione.

sempre che non servisse ad accertare la pericolosità o a rivedere le modalità dell'esecuzione. Dal canto suo, Lucchini sottolineava la forza puramente amministrativa dell'applicazione della pena, segnalando l'interruzione tra quella e il *giure punitivo*, in conseguenza dell'emissione della sentenza⁹⁴. Lucchini si batteva per evitare che i giudici potessero essere ritenuti arbitri dello stato morale del condannato, tanto da decidere se anticiparne o posticiparne le dimissioni come facevano i medici negli ospedali⁹⁵. Davanti al gran chiasso fatto dai «proseliti delle nuove dottrine», Conti – forse anche per «non apparire misonista e refrattario ai progressi della scienza» – era rimasto affascinato, ad avviso del suo collega veneto, dall'immagine accattivante della pericolosità e della sua graduabilità, finendo per credere che in essa vi fosse «qualcosa di vero»⁹⁶.

A negare l'indipendenza della materia penitenziaria era, sempre in quel 1926, Giovanni Battista De Mauro⁹⁷, esponente della terza scuola assieme a Bernardino Alimena ed Emanuele Carnevale. Partecipando a un dibattito che negli «ultimi tempi» aveva portato a discutere ampiamente dell'esistenza di una scienza e di un diritto penale penitenziario, capaci di elaborare i principi sull'esecuzione delle pene detentive dal «lato giuridico (diritto penitenziario)» e dal «lato tecnico (scienza penitenziaria)»⁹⁸, egli riteneva che non si potesse lasciare ai carcerieri il compito di eseguire le sentenze. La scienza penale non poteva «chiudere i battenti» dopo la pronuncia definitiva di condanna. Se con la sentenza cessava «il rapporto giuridico tra lo Stato e il violatore della norma penale», non altrettanto poteva dirsi della «pretesa punitiva dello Stato», avente anch'essa «natura giuridica»⁹⁹. A costituire il filo d'Arianna tra norme penali ed espiazione della pena era, dunque, il provvedimento giurisdizionale, inteso come

⁹⁴ Sull'importanza dei concetti di amministrazione, separazione dei poteri, atto amministrativo, giustizia amministrativa nell'edificazione dello Stato amministrativo, cfr. L. Mannori, *Uno Stato per Romagnosi. II. La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1987, p. 12.

⁹⁵ L. Lucchini, *Postilla*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», CIV (1926), pp. 142-143.

⁹⁶ *Ivi*, p. 143.

⁹⁷ G.B. De Mauro, *Il problema di una scienza e di un diritto penitenziario*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», CIV (1926), pp. 105-116. Su De Mauro, figlio del penalista Mario (su cui cfr. P. De Salvo, *De Mauro Mario*, in DGBI, I, cit., p. 700), cfr. D. Novarese, *De Mauro Giovanni Battista*, *ivi*, pp. 699-700, e A. Mattone, *La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Sassari (secoli XVI-XX)*, Bologna 2016, p. 574 e *ad indicem*.

⁹⁸ G.B. De Mauro, *Il problema di una scienza e di un diritto penitenziario*, cit., p. 105.

⁹⁹ *Ibidem*.

produttivo di effetti *de futuro*¹⁰⁰. Era appena il caso di chiarire che la vigilanza dell'autorità giudiziaria non serviva a scongiurare l'ipotesi che il giudice si trasformasse in un «pericoloso arnese di polizia», ma semmai a evitare che pericolosi arnesi di polizia fossero collocati dove erano meno utili e necessari¹⁰¹. Si trattava di una valutazione che scaturiva – De Mauro teneva a precisarlo – non da «mere considerazioni di carattere dottrinario e astratto»¹⁰², ma da valutazioni che tenevano conto delle conseguenze pratiche. A pesare era prevalentemente l'idea che la magistratura fungesse da barriera contro il potere esecutivo¹⁰³. In lontananza si avvertiva, però, probabilmente anche l'eco dei dibattiti sul valore dichiarativo o costitutivo della sentenza e sulla sua funzione, in quanto espressione del rapporto giuridico processuale, tutt'altro che univocamente concepito¹⁰⁴.

A esprimere forti dubbi sulla possibilità di riconoscere all'esecuzione una posizione autonoma era nel 1927 Pietro Marsich, autore di una breve monografia su *L'esecuzione penale*, tema trascurato dalla «maggior parte dei trattatisti», che aveva, però, ottenuto «adeguato rilievo» negli *Elementi di procedura penale* di Lucchini¹⁰⁵ e ricevuto un esame succinto, ma chiaro e preciso, nel *Commentario al nuovo codice di procedura penale* (1914) di Eugenio Florian e nel *Trattato di diritto processuale penale italiano* (1924) di Vincenzo Manzini¹⁰⁶. Avvocato veneziano legato a D'Annunzio, ma ideologicamente avverso a Mussolini, Marsich sottolineava il divario tra gli obiettivi della pena e le forme dell'esecuzione che egli faceva rientrare

¹⁰⁰ *Ibidem*. Questa sembra essere stata anche la concezione nutrita da G. Guidi, *Esecuzione penale*, in *Nuovo Digesto Italiano*, V, Torino 1938, p. 582, allorché metteva in evidenza la forza esecutiva della sentenza, con cui si realizzava la «missione ultima della giustizia punitiva».

¹⁰¹ G.B. De Mauro, *Il problema di una scienza e di un diritto penitenziario*, cit., p. 106.

¹⁰² *Ivi*, pp. 105-106.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Sul punto si leggano, ad esempio, i saggi di P. Mirto, *Sentenza penale*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», LXXX (1914), pp. 169-193 e *Idem*, *Studi sulla sentenza. Rapporti tra azione e sentenza*, *ivi*, LXXXI (1915), pp. 5-55.

¹⁰⁵ P. Marsich, *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*, già litotipo, Padova 1927, p. 2. Sul giurista veneziano «avvocato dei fascisti» (citaz. tratta da F. Colao, «Hanno perduto il diritto di essere considerati ancora figli d'Italia». I «fuoriusciti» nel Novecento, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVIII, 2009, p. 677) cfr. G. Albanese, *Pietro Marsich*, Sommacampagna 2003. Cfr., inoltre, E. Gentile, *Storia del partito fascista. 1919-1922. Movimento e milizia*, Roma-Bari 1989, pp. 170-171 e *ad indicem*, e *Idem*, *Storia del fascismo*, Roma-Bari 2022, pp. 134-135 e *ad indicem*.

¹⁰⁶ P. Marsich, *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*, cit., p. 2.

nella scienza processuale¹⁰⁷. Materia di frontiera, il diritto penitenziario era privo di una propria identità. Esso era parte del diritto penale quanto al contenuto giuridico, della filosofia del diritto quanto al fine delle pene, dell'amministrazione quanto all'espiazione delle pene in relazione alle condizioni delle carceri, nonché della psicologia e della morale se ci si curava della loro efficacia sotto il profilo psicologico ed etico e del processo per chi si dedicava allo studio degli atti coercitivi¹⁰⁸. Parlando delle tante connessioni con altre discipline, le considerazioni di Marsich avrebbero offerto di lì a poco a Novelli il destro per ribaltarne il contenuto. Pur non intendendo farlo, il giurista veneziano aveva ottimamente difeso l'autonomia scientifica del diritto penitenziario, dimostrando che, nonostante i diversi contatti con altre discipline, la nuova branca del diritto non si identificava con nessuna di esse¹⁰⁹.

4. *Tra monismo e dualismo. La ricerca dell'armonia tra pene e misure di sicurezza*

Novelli aveva annunciato la nascita di una nuova branca del diritto. Conquistato uno spazio decisamente più ampio rispetto a quello ricevuto nel codice Finocchiaro-Aprile del 1914, il diritto penitenziario rompeva con una tradizione di sostanziale irrilevanza registrata prima con i codici penali del 1859, poi con il codice di rito del 1865, solo timidamente superata col codice Zanardelli del 1889¹¹⁰. La creazione di nuovi istituti e l'emersione di un nuovo attore – il giudice di sorveglianza

¹⁰⁷ Ivi, p. 36.

¹⁰⁸ Ivi, p. 26.

¹⁰⁹ G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, cit., pp. 16-18.

¹¹⁰ Sulla procedura penale postunitaria e sulla lunga fase gestazionale del codice Finocchiaro-Aprile si rinvia a M.N. Miletto, *Un processo per la Terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913. I. Lattes*, Milano 2003, *passim*; Idem, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 4 (2017), pp. 28-41; Idem, *Scientist utopia and reactionary nostalgia. Criminal procedure and the early positivist school*, in M. Pifferi (cur.), *The limits of criminological positivism, the movement for criminal law reform in the west, 1870-1940*, New York 2022, pp. 16-41, e L. Garlati, *La nascita del codice di procedura penale del 1930*, in M. Donini-L. Garlati-M.N. Miletto-R. Orlandi (curr.), *I cardini della modernità penale*, cit., pp. 143-194. Sul rapporto tra il rito processuale e l'opinione pubblica «giudiziaria» cfr. F. Colao, *Processo penale e opinione pubblica dall'età liberale al regime fascista*, in L. Garlati (cur.), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano 2010, pp. 241-270.

– costituivano altrettanti cambiamenti che, sebbene in discussione da diverso tempo, imponevano alla dottrina di misurarsi con le soluzioni legislative effettivamente assunte. Nel complesso, chi non optava per una concezione monista, idonea ad accompagnare la riforma con spirito aperto e senza pregiudizi, come suggerito da Longhi prima dell'entrata in vigore dei codici Rocco e del *Regolamento* del 1931, si trovava davanti al problema di dare una veste dottrinale a una soluzione, spesso percepita come poco razionale e mal strutturata. Anche per questa ragione il dibattito sulla collocazione del diritto penitenziario rispetto alla triangolazione di materie di cui si è detto e sulla sua possibile autonomia non solo non cessò o non cessò del tutto dopo il 1930, ma registrò un ampliamento delle distanze tra chi – aderendo al monismo – tendeva a sminuire l'importanza del problema classificatorio e invitava a considerare unitariamente l'intero sistema penale e chi si arrovellava per dare al sistema del doppio binario una cornice apprezzabile sotto il profilo concettuale. Naturalmente non mancava chi denunciava in maniera più o meno marcata il divario tra la comminazione delle pene e le esigenze difensive della società, da soddisfare con il ricorso a misure di polizia e di sicurezza.

Ciò spiega perché tra il 1931 e il 1934 si continuasse a discutere dell'indipendenza della disciplina con motivazioni e obiettivi tutt'altro che sovrapponibili, come avvenne nel caso di Arturo Santoro, Alfonso Tesauro ed Eugenio Florian. Giurista vicino a Ferri, come si è detto, Santoro si interrogava sul legame tra l'esecuzione e il diritto sostanziale, processuale e amministrativo e sulla qualità giurisdizionale o puramente esecutiva dell'applicazione delle pene. Apprezzato lo sforzo compiuto dai positivisti per trasformare l'esecuzione nel «centro di gravità» della giustizia penale¹¹¹, egli osservava che la caratterizzazione della disciplina scontava la confusione tra norme sostanziali e processuali. Difatti, l'esecuzione – di cui era «evidente l'esistenza, ma non [...] la natura» – stava in bilico tra il rapporto costituitosi tra l'autore del reato e lo Stato e la prosecuzione del rapporto processuale. In più, c'era da considerare che l'«ardita innovazione» del 1930 aveva trasformato la fase esecutiva in una sorta di Giano bifronte¹¹². La materia andava ricondotta nella sua naturale sfera scientifica, rappresentata dal diritto penale, di cui costituiva la traduzione in atto¹¹³. Da «convint[o] positivist[a]»¹¹⁴, egli rifiutava recisamente l'idea

¹¹¹ A. Santoro, *L'esecuzione penale*, 2^a ed. rinnovata, Torino 1953, p. 2.

¹¹² Ivi, p. VIII.

¹¹³ Ivi, p. 4.

¹¹⁴ A. Santoro, *Fondamenti della esecuzione penale*, Roma 1931, p. 5.

che l'esecuzione avesse un'impronta prettamente amministrativa; nello stesso tempo, però, Santoro escludeva che essa avesse una connotazione giurisdizionale. Egli sapeva che le proposte provenienti dall'indirizzo positivista avevano messo in crisi i vecchi schemi procedurali per via di quella sorta di *fil rouge* che legava l'esecuzione all'accertamento giudiziale per via del ricorso alla revisione giudiziale¹¹⁵. Lo studioso presagiva anche che, in prospettiva, il labile confine tra processo ed esecuzione si sarebbe assottigliato ulteriormente; egli era convinto, però, che il giurista dovesse rimanere attaccato alla realtà normativa del presente senza cercare di attuare per l'oggi soluzioni eventualmente esperibili nel futuro. Infine, a chi come Novelli faceva dell'esecuzione un ramo a sé, Santoro replicava che sotto il profilo scientifico il diritto penitenziario poteva assurgere al massimo a speciale capitolo del diritto amministrativo, limitatamente a ciò che atteneva al governo dei detenuti, all'ordinamento degli stabilimenti penitenziari, alla loro gestione, ecc.¹¹⁶. In controluce si comprendeva che il diritto penitenziario si posizionava in un crocevia tra il diritto penale sostanziale, il diritto processuale e il diritto amministrativo. Si trattava di un'affermazione che avrebbe attirato gli strali di Siracusa, poiché, come Marsich, Santoro aveva confuso «i presupposti giuridici dell'esecuzione con l'esecuzione stessa» e scambiato «le norme a questa relative con le fonti da cui promana[va]no»¹¹⁷.

A far valere il carattere misto dell'esecuzione era anche Manzini, «sommo sacerdote» del tecnicismo giuridico¹¹⁸. Giurista di regime, egli pensava all'esecuzione come alla realizzazione delle norme di diritto sostanziale per ciò che concerneva la pretesa punitiva dello Stato; al diritto processuale per ciò che concerneva le condizioni e i presupposti di eseguibilità dei provvedimenti giurisdizionali, gli organi e le norme sul contenzioso esecutivo; al diritto amministrativo se ci si occupava della materiale esecuzione della condanna. A differenza di Santoro, però, Manzini individuava nell'esecuzione un'impronta essenzialmente amministrativa, dato che essa prendeva avvio su sollecitazione del pubblico ministero¹¹⁹. Tesauro, invece – sottolineata «l'assoluta mancanza

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Ivi, pp. 6-9.

¹¹⁷ F. Siracusa, *Sintesi di diritto penitenziario*, cit., pp. 25-26.

¹¹⁸ M.N. Miletti, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista*, in L. Garlati (cur.), *L'inconscio inquisitorio*, cit., p. 67.

¹¹⁹ Secondo V. Manzini, *Istituzioni di diritto processuale penale*, 6ª ed., Milano 1934, pp. 331-333, l'esecuzione rappresentava l'attuazione delle disposizioni dei provvedimenti

di opinioni tradizionali in materia»¹²⁰ – osservava che la maggior parte dei giuristi collocava il diritto penitenziario nell'alveo di quello penale anche se apparentemente ne difendeva l'autonomia: è ciò che faceva Conti, allorché attribuiva a quella branca la significativa denominazione di *diritto penale penitenziario*¹²¹. Tuttavia, poiché la vocazione delle norme penitenziarie era anche quella di regolare attività e modalità applicative delle misure di sicurezza e degli incidenti di esecuzione, egli finiva sostanzialmente per aderire alla posizione di Lucchini: il diritto penitenziario «si ricollega[va] così e appart[eneva] al sistema di diritto amministrativo, e ha[aveva] natura e funzione preventiva»¹²².

Diverso era stato l'approccio di Eugenio Florian. Ciò non certo per la rappresentazione dell'esecuzione come materia composita, ma per la concezione in termini stadiali. Caratterizzata da una crescente organizzazione giuridica, l'ultima fase storica dell'esecuzione penale era «la più complessa»¹²³, come si traeva dall'attribuzione di diritti pubblici soggettivi a favore degli autori di reato e dall'imponente produzione di norme penali, processuali e amministrative. Segnalata l'inadeguatezza della denominazione assegnata al diritto penitenziario – che faceva pensare a forme di detenzione in istituti creati per un interiore processo di «ascetica meditazione coatta», il che non collimava affatto con la realtà esecutiva, specie dopo l'introduzione delle misure di sicurezza – egli accantonava la ricerca di un'intitolazione più calzante alla «novella scienza autonoma», ma solo perché la polverizzazione delle discipline non sempre era «innocua»¹²⁴. Sotto il profilo dogmatico, invece, era bene considerare che a partire dall'entrata in vigore del codice Finocchiaro-Aprile il «rapporto giuridico penale fra lo Stato e l'autore del reato»

giurisdizionali. Per un breve profilo biografico del giurista, sostanzialmente autore del progetto del codice di procedura penale del 1930, cfr. A. Berardi, *Manzini Vincenzo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 69, Roma 2007, pp. 290-292, e Idem, *Manzini Vincenzo*, in *DBGI*, II, cit., pp. 1263-1265.

¹²⁰ A. Tesauo, *La natura e la funzione del diritto penitenziario*, in «Rivista di diritto penitenziario», I (1930), p. 237.

¹²¹ *Ibidem*. Nello stesso senso anche A. Santoro, *Fondamenti della esecuzione penale*, cit., p. 7.

¹²² A. Tesauo, *La natura e la funzione del diritto penitenziario*, cit., p. 245.

¹²³ E. Florian, *Definizioni passate e realtà nuova in materia di esecuzione penale*, in «Rivista di diritto penitenziario», VI (1935), p. 212.

¹²⁴ *Ivi*, p. 214.

non si esauriva più con la semplice pronuncia della sentenza¹²⁵. Inoltre, egli si avvaleva della prospettiva storica per spiegare come le diverse impostazioni dottrinali traessero origine dall'adozione dei *clichés* di marca tedesca o francese: il paradigma germanico prevedeva l'attrazione di quella «nell'orbita giurisdizionale»¹²⁶; l'altro contemplava un'interruzione tra la fase processuale e quella esecutiva, con la conseguenza che quest'ultima era sottratta al giudice e attribuita al pubblico ministero¹²⁷. Nel 1914 un nuovo vento dottrinale aveva portato verso l'irrobustimento degli aspetti giurisdizionali, senza che ciò avesse lambito i nessi con il diritto penale e con il diritto amministrativo, a patto naturalmente che si considerasse il solo ambito riservato all'esecuzione delle pene detentive¹²⁸. Diversa valutazione doveva essere compiuta se si pensava alle misure di sicurezza, previste dai codici penali per mere «ragioni di connessità e di garanzia»¹²⁹.

5. *Il diritto penitenziario, un prodotto del regime*

Tornando alla posizione di Novelli, si potrebbe pensare al suo intervento come a un'azione di regolamentazione dei confini, compiuta per soddisfare le richieste di un regime portato ad appropriarsi di un settore del diritto, dopo averlo sottratto all'invadenza delle discipline

¹²⁵ E. Florian, *Il processo penale e il nuovo codice penale*, 1914, p. 190. Su Florian cfr. F. Colao, *Florian Eugenio*, in DBI, I, cit., pp. 878-879.

¹²⁶ Citaz. tratta da F. Siracusa, *Sintesi di diritto penitenziario*, cit., p. 29.

¹²⁷ P. Marsich, *L'esecuzione penale (Saggio introduttivo)*, cit., pp. 36-37, osservava che, accanto alla dottrina tedesca e francese, si era affermata la dottrina italiana, preoccupata di trovare una conciliazione tra le due, in modo tale che «l'esecuzione partecipa[ss]e così del potere di giurisdizione come di quello di amministrazione». Sulla strenua difesa da parte di Lucchini di un processo liberal-accusatorio cfr. M.N. Miletti, *Dall'adesione alla disillusione. La parabola del fascismo nella lettura panpenalistica di Luigi Lucchini*, in I. Birocchi-L. Loschiavo (curr.), *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, cit., pp. 309-310.

¹²⁸ E. Florian, *Il processo penale e il nuovo codice*, Milano 1914, p. 191, osservava che «l'esecuzione della pena, in quanto al suo contenuto, trova[va] la sua fonte nel codice penale; in quanto alla sua realizzazione è [=era] amministrazione; ma è [=era] giurisdizione in quanto debba svolgersi sotto la dipendenza, la sorveglianza e la facoltà di decisione del giudice». V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, III, Torino 1934, p. 36 e 834, affermava, invece, che l'esecuzione delle pene aveva carattere amministrativo, se si escludevano le controversie che potevano dar luogo a incidenti d'esecuzione o ad alcuni provvedimenti giurisdizionali.

¹²⁹ E. Florian, *Il processo penale e il nuovo codice*, cit., p. 191.

sociali. In alternativa si potrebbe pensare che il battesimo della nuova branca del diritto fosse funzionale a esigenze di pura propaganda, utili a mostrare il volto accattivante della potenza e dell'efficienza dello Stato. Eppure, nessuna delle due ipotesi sembra cogliere pienamente nel segno. Novelli sembra muoversi, più che per ragioni riconducibili alla mera rivendicazione della materia da parte del regime o al puro proselitismo, all'esigenza di assegnare ai giuristi il ruolo di promotori e di garanti di un settore particolarmente delicato, strappato a discipline non giuridiche e destinato a rappresentare la realizzazione positiva della scienza penale nella lotta contro la criminalità e contro i nemici dello Stato, in omaggio a un programma politico le cui radici affondavano nel sistema preventivo-repressivo realizzato tra il 1924 e il 1926¹³⁰. Nel frattempo, si era lavorato alla predisposizione delle nuove raccolte penali in cui lo spazio riservato a ciò che era giuridicamente rilevante si doveva ampliare per permettere allo Stato di perseguire nuovi obiettivi¹³¹. «Arma nelle mani dello Stato»¹³², il penale registrava un'evoluzione in senso autoritario della parte del positivismo più portata verso lo statalismo. Nutritasi del tecnicismo giuridico, essa attingeva però non dalla concezione moderata espressa in maniera brillante da Arturo Rocco nel 1910, ma dalla dottrina manziniana le cui linee principali erano contenute nella prolusione su *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita* di quello stesso anno¹³³.

Tuttavia, nel complesso di un totalitarismo denotato da una «sgangheratezza ordinata»¹³⁴, l'emersione del diritto penitenziario doveva tener conto anche della presenza di differenti «opzioni culturali»¹³⁵, che avevano

¹³⁰ Sul punto cfr. in breve G. Neppi Modona - M. Pellissero, *La politica criminale durante il fascismo*, cit., in part., p. 766 e ss.; M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, cit., p. 583 e ss.; Idem, *Il problema penale*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia*, I, cit., p. 685 e ss., e L. Lacchè, *Sulla funzione costituente' del penale*, cit., p. 25 e ss.

¹³¹ Prendendo in prestito le parole di S. Romano, *Corso di diritto costituzionale*, cit., p. 59, si può considerare che «ogni ordinamento giuridico determina le materie che formano il proprio contenuto, in base agli interessi che rientrano nei suoi fini».

¹³² M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo*, cit. p. 1005.

¹³³ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., p. 637. Sulla concezione del penale in termini di "neutralità" proposta da Rocco – ma non da Manzini – cfr. L. Garlati, *Rocco inconsapevole antesignano del fascismo*, cit., p. 207 e ss.

¹³⁴ L'espressione di Umberto Eco (*Il fascismo eterno*) è ripresa da M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo*, cit., p. 1002.

¹³⁵ G. Novelli, *Primi lineamenti di una teoria della individualizzazione della pena nelle*

messo in difficoltà anche Novelli. L'ingresso dell'«individualizzazione esecutiva», che si poneva accanto a quella legislativa e giudiziale, aveva fatto sì che lo scopo dell'esecuzione non potesse più essere costituito dalla sola espiazione¹³⁶: da qui l'esigenza di spiegare come far convivere concettualmente le pene e le misure di sicurezza¹³⁷.

Salutata l'«innovazione mondiale» dovuta alla realizzazione di un compiuto sistema di prevenzione diretta, Alfredo De Marsico – altro penalista militante, nemico sia dei rigidi dogmatismi che del determinismo – si adoperava per dare una cornice dottrinale alle scelte codicistiche, partendo da una triplice angolazione: storica, filosofica e giuridica¹³⁸. Dopo aver osservato che a fare leva sull'indole amministrativa dell'esecuzione erano soprattutto i giuristi dell'indirizzo classico, fedeli alla concezione della comminazione delle pene in conseguenza della commissione di un reato (*quia peccatum*) e delle misure di sicurezza in ragione preventiva (*ne peccetur*)¹³⁹, egli meditava sul *trait d'union* realizzato da Alfredo Rocco tra le misure di sicurezza e le pene attraverso il riferimento alla difesa sociale¹⁴⁰. Snocciolata una lunga lista di similitudini e di differenze tra quelle, la sua costruzione finiva per assumere una foggia rigidamente dualistica, poiché quei nessi non erano «né di identità né di somiglianza»¹⁴¹, bensì di contrapposizione. Tuttavia, bisognava evitare di erigere muri per far valere l'unitarietà del sistema, distinguendo – come faceva Longhi – tra danno e pericolosità. In

sue tre fasi, in *Studi in onore di Mariano D'Amelio*, II, Roma 1933, pp. 454- 479. Qui egli insisteva sull'individualizzazione, di cui «un vasto movimento, scientifico, giuridico e pratico» metteva in evidenza le «finalità utilitarie» dopo aver ampliato il ventaglio alle misure di sicurezza (ivi, p. 454).

¹³⁶ Ivi, p. 455 e 459.

¹³⁷ Sui nessi di continuità con la cultura giuridica precedente cfr. M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo*, cit., pp. 1011-1012. Sul ruolo e sulle strategie utilizzate dalla giuspubblicistica italiana in età fascista per «salvaguardare la storica figura dello Stato amministrativo», cfr., invece, M. Fioravanti, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. Schiavone (cur.), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, p. 39 e ss.

¹³⁸ A. De Marsico, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in «Rivista di diritto penitenziario», IV (1933), p. 1260. Egli avrebbe manifestato nella seconda metà degli anni Trenta la sua avversione per le dottrine giuridiche del nazismo, contrarie alla tradizione italiana. Sul giurista campano cfr. A. Mazzacane, *De Marsico Alfredo*, in DBGI, I, cit., pp. 695-697.

¹³⁹ A. De Marsico, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, cit., p. 1261.

¹⁴⁰ Ivi, p. 1265.

¹⁴¹ Ivi, p. 1263.

tutti i casi pene e misure di sicurezza erano strumenti per la salvaguardia della società¹⁴². Quanto alla natura dell'esecuzione, De Marsico riconosceva che la sua collocazione tra il diritto penale e il diritto amministrativo dipendeva dall'importanza attribuita di volta in volta al lato formale o a quello processuale. C'era da tener presente, però, che spesso gli aspetti processuali potevano produrre effetti amministrativi e magari creare le condizioni per una più ampia interazione tra differenti funzioni¹⁴³.

Più critico nei confronti della sistemazione teorica presentata dal guardasigilli Rocco era stato Ugo Spirito a metà degli anni Venti¹⁴⁴. Iscritto al Partito nazionale fascista dal 1925, egli avvalorava l'idea di un diritto penale unitario: d'altronde, ad affievolire il divario tra pene e misure di sicurezza contribuivano sia la considerazione dei rei come parte della società, sia la funzione rieducativa dei rimedi a cui quella ricorreva con obiettivi salvifici¹⁴⁵. Si trattava di due aspetti che erano sfuggiti ad Alfredo Rocco, il quale, nella *Relazione* ministeriale presentata alla Camera il 30 gennaio 1925, si era soffermato sulle differenze tra pene e misure di sicurezza, attribuendo a queste mera natura amministrativa e scopi «di regola, socialmente eliminativi e, secondo i casi, anche curativi e terapeutici, ovvero educativi e correttivi»¹⁴⁶. La separazione di cui parlava Rocco presentava un'intrinseca «deficienza scientifica», tanto da apparire agli occhi di Spirito «davvero troppo poco persuasiva e concludente»¹⁴⁷. D'altro canto, collocare le pene e le misure di sicurezza in due camere stagne aveva senso solo se queste ultime erano intese come rimedi puramente amministrativi, estranei alla competenza dei giudici penali. Semmai, più concretamente bisognava ripensare alle esigenze che avevano spinto il legislatore fascista ad ampliare le misure di sicurezza per

¹⁴² Ivi, p. 1272. Egli avrebbe tuonato contro i tanti che faceva prevalere le «erosioni e [...]le invadenze» dovuti all'introduzione delle misure di sicurezza nel saggio dal titolo significativo: *Unità o dualismo?* (ora in *Studi in onore di Silvio Longhi*, Roma 1935, pp. 289-301).

¹⁴³ A. De Marsico, *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, cit., p. 1283.

¹⁴⁴ U. Spirito, *Pene e misure di sicurezza*, in «La Scuola positiva. Rivista di diritto e procedura penale», nuova serie, VI (1926), pp. 364-367.

¹⁴⁵ M. Fioravanti, *Spirito Ugo*, in DBGI, II, cit., pp. 1907-1908.

¹⁴⁶ A[lfredo] Rocco, *Relazione al disegno di legge delega al governo del Re della facoltà di emendare il codice penale, il codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al codice civile*, in Idem, *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista*, Roma 1927, p. 222.

¹⁴⁷ U. Spirito, *Pene e misure di sicurezza*, cit., p. 364.

ammettere che esse rispondevano a un bisogno effettivo e concreto: quello di creare un ponte tra l'indirizzo classico e l'indirizzo positivo, necessario per mettere in armonia il principio della retribuzione morale e giuridica con la difesa sociale. Solo che secondo Spirito – il quale criticava i giuristi «tecnico-giuridici» che «amoreggia[van]o in cuor loro con il positivismo», mostrando di dividerne «più di un postulato filosofico»¹⁴⁸ – quel proposito aveva portato a «conciliare l'inconciliabile»¹⁴⁹, tanto da non aver soddisfatto nemmeno i positivisti, ai quali interessava evitare lo scollamento tra la repressione e la prevenzione¹⁵⁰.

Era una stortura che Novelli aveva cercato in qualche modo di attenuare, cercando di portare l'attenzione più sui risvolti applicativi che su quelli strettamente teorici. A tale proposito bastava osservare che la soluzione del doppio binario – sino ad allora soltanto discussa – era appena entrata nella fase della sperimentazione. Ora spettava alla dottrina enucleare una dogmatica coerente col sistema¹⁵¹. Questa era un po' anche l'idea di Giuseppe Maggiore, altro penalista militante, il quale rilevava come a distanza di due decenni dall'entrata in vigore dei codici Rocco si discutesse ancora degli effetti teorici e pratici di quello sdoppiamento¹⁵².

¹⁴⁸ Sull'insofferenza di Spirito verso il normativismo – che solo epidermicamente «garanti[va] la scientificità del diritto dal diletterismo dei filosofastri», ma che nei fatti rappresentava «una inconsistente», «vuota e formale impalcatura giuridica» – cfr. M.N. Miletti, «*Giuoco cinese*». *La dogmatica e i suoi critici nella penalistica italiana (1900-1950)*, in M. Donini-L. Garlati-M.N. Miletti-R. Orlandi (curr.), *I cardini della modernità penale*, cit., p. 288 e ss.

¹⁴⁹ U. Spirito, *Pene e misure di sicurezza*, cit., p. 366, precisava: «è evidente che, o si ritiene essenziale salvaguardare l'eticità e la giuridicità della pena, e allora non si può [sic!] porre accanto alla pena le misure di sicurezza, di cui il giudice può far uso quando lo creda, in sostituzione della pena, frustrando così la ragion d'essere di questa; o, viceversa, si ritiene possibile prescindere da ogni valutazione morale e da una precisa garanzia giuridica, e allora si deve abolire la pena nel vecchio senso e lasciare il posto alle sole misure di sicurezza. Far coesistere le due specie di sanzioni significa svalutarle reciprocamente».

¹⁵⁰ Esemplari in questo senso sono le parole riportate nella nota di redazione che accompagnava la pubblicazione del saggio di Spirito in «*La Scuola positiva. Rivista di diritto e procedura penale*», nuova serie, VI (1926), p. 364, nt.

¹⁵¹ G. Novelli, *Misure di sicurezza (esecuzione di)*, cit., p. 649.

¹⁵² G. Maggiore, *Diritto penale. I. parte generale* (artt. 1-240), 5^a ed. accresciuta e aggiornata, II, Bologna 1951, pp. 791-792. Egli si era battuto per affermare l'irriducibilità delle pene e delle misure di sicurezza in un unico sistema concettuale sin dai primi anni Trenta [cfr., ad esempio, il saggio dal titolo: *Aspetti dogmatici nel problema dell'esecuzione delle misure di sicurezza*, in «*Rivista di diritto penitenziario*», V (1934), pp. 957-984, in part. p. 964]. Sulle posizioni antidogmatiche di Maggiore cfr. M.N. Miletti, «*Giuoco cinese*». *La dogmatica e i suoi critici*, cit., in part. p. 285 e ss.

Egli riconosceva che la soluzione positivista era – nella sua radicalità – «logicissima», poiché tagliava fuori la nozione retributiva della pena. Non altrettanto poteva dirsi dei tentativi di porre pene e misure di sicurezza in un unico calderone concettuale, come avevano fatto De Marsico¹⁵³ e Antolisei¹⁵⁴. Come si è visto, il primo aveva costruito l'unitarietà, grazie alla valorizzazione dell'unico scopo assegnato alle pene e alle misure di sicurezza nella lotta contro la criminalità. Antolisei, invece, aveva proposto il ricorso a sanzioni determinate nel minimo, ma non nel massimo, così da ottenere pene proporzionate alla gravità del delitto, pienamente coerenti con gli obiettivi di prevenzione diretta, in quanto destinate a cessare col venir meno della pericolosità dell'autore del reato¹⁵⁵. Per quanto «molto ingegnoso», il «sistema dualistico» non poteva essere ritenuto definitivo. Fondato su un «compromesso transitorio»¹⁵⁶, presto o tardi esso sarebbe stato sostituito da «un sistema unitario fondato su una sola sanzione», atta a riunire in sé i principali caratteri delle pene e delle misure di sicurezza¹⁵⁷.

Anticipata dal passaggio dell'Amministrazione carceraria al Ministero della Giustizia e degli affari di culto¹⁵⁸, l'edificazione del diritto penitenziario era funzionale anche alla realizzazione di un sistema penale in cui la cultura liberale veniva battuta in breccia grazie all'utilizzo degli «elementi che l'avevano contrastata»¹⁵⁹. Si comprende allora perché a rifiutare *ab imis* la commistione teorico-pratica di un sistema penitenziario binario vi era chi, come Lucchini, difendeva i valori liberali e puntava sul riallineamento con le strutture dello Stato amministrativo¹⁶⁰, irrobustito dalla divisione

¹⁵³ A. De Marsico, *L'Unità del diritto penale. Prolusione al corso di Diritto e procedura penale nella università di Napoli*, 1934, in Idem, *Nuovi studi di diritto penale*, Napoli 1951, pp. 45-67. Egli intendeva superare il monismo della scuola classica e il dualismo della scuola positiva: le misure di sicurezza gli sembravano «il più tangibile risultato» del riavvicinamento tra l'indirizzo classico e l'indirizzo positivo (citaz. a p. 131).

¹⁵⁴ F. Antolisei, *Pene e misure di sicurezza*, in «Rivista italiana di diritto penale», V (1933), in part. pp. 140-149.

¹⁵⁵ Secondo E. Carnevale, *Il perfezionamento del metodo giuridico e la concezione integrale del diritto criminale. Saggio di sintesi storica e ideale*, in «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», LXXXV (1917), p. 6, non si doveva parlare di dualismo, di «accoppiamento eclettico di due indirizzi», ma semmai di unità.

¹⁵⁶ F. Antolisei, *Pene e misure di sicurezza*, cit., p. 132.

¹⁵⁷ Ivi, p. 132.

¹⁵⁸ Così E. Querci-Seriacopi, *Il passato, il presente e l'avvenire*, cit., p. 69.

¹⁵⁹ M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti*, cit., p. 591 e ss.

¹⁶⁰ M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo*, cit., pp. 1004-1005.

dei poteri e dalla presenza forte di una pubblica amministrazione che impersonava lo Stato, costituendone «l'essenza, la funzione originaria, primaria, indefettibile, autoritativa, ecc.»¹⁶¹. La pubblica amministrazione rappresentava, difatti, «il regno della neutralità e dell'imparzialità, nei confronti del governo d'indirizzo e di partito»¹⁶².

Dall'altra parte vi era chi, al netto della propaganda di regime, pensava al superamento della crisi come all'uscita dall'*impasse* che aveva portato allo smarrimento del giurista. La via d'uscita era stata preconizzata da Silvio Longhi, allorché – come abbiamo visto – nell'aprile 1927 si era occupato di *Fascismo e diritto penale*¹⁶³. Quando ormai si lavorava alla stesura dei nuovi codici, egli aveva prefigurato il superamento della pluridecennale «lotta» tra le due scuole, senza il «trionfo completo dell'una sull'altra»¹⁶⁴. Tale risultato si doveva ottenere grazie a una sorta di «empirismo legislativo» che «preparava soluzioni imprevedute», cioè libere da «troppo rigidi esclusivismi», come stava avvenendo in Germania e in «tutto il gruppo di Stati che rinnova[va]no [...] la propria legislazione penale» attraverso la previsione delle misure di sicurezza all'interno dei propri codici¹⁶⁵. Egli sapeva che si sarebbe discusso dell'«opportunità di tale connubio» e che ci si sarebbe chiesti se «le misure di pubblica sicurezza, apparten[essero] al diritto penale o non altro [...] fossero» che funzioni amministrative per l'occasione affidate al giudice penale¹⁶⁶. In tutti i casi si trattava di dispute di poco conto, di «dialettica pura»¹⁶⁷. Intanto conveniva considerare che le «forme nuove per la difesa criminale» avevano portato a quell'accrescimento del diritto penale che pretendeva

¹⁶¹ Sull'importanza dell'apparato amministrativo nel processo di costruzione e rafforzamento dello Stato cfr. M. Fioravanti, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, cit., p. 21 e ss., e Idem, *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, 1995, p. 433. Cfr., inoltre, G. Melis, *Storia dell'amministrazione italiana, 1861-1993*, Bologna 1996, p. 181 e ss.; G. Cianferotti, *Lo Stato nazionale e la nuova scienza del diritto pubblico*, in *Enciclopedia italiana. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Appendice VIII. Diritto*, cit., p. 316, e F. Rugge, *Il problema dell'amministrazione*, ivi, p. 327.

¹⁶² Citaz. tratta da M. Fioravanti, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, cit., p. 44.

¹⁶³ S. Longhi, *Fascismo e diritto penale* (aprile 1927), in *Anticipazioni della riforma penale*, cit., pp. 139-156.

¹⁶⁴ Ivi, p. 141.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Ivi, p. 142.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

«unicità nel fine e duplicità nei mezzi»¹⁶⁸. Dopo «una guerra dei trent'anni», la riforma – complessivamente inquadrabile nel solco della tradizione – incarnava la nuova modernità penale. Ora era finalmente possibile mettere in cantina il codice Zanardelli, nel quale «le concezioni erano incerte, allo stato di nebulosa, e le riforme mancavano della fiamma vivificatrice della convinzione», tanto da divenire «motivi di arte decorativa e nulla più»¹⁶⁹. Vista l'origine lontana, probabilmente si sarebbe detto che non erano «riforme fasciste»¹⁷⁰. Ciò che contava era però «l'atto di volontà»: «era riforma fascista ogni realizzazione dovuta al fascismo», che «nella lotta contro i delinquenti pericolosi non disarmava la polizia, ma affidava lo stesso strumento di difesa, di più lunga portata e più grosso calibro, anche nelle mani della giustizia, che fino ad allora ne era stata priva»¹⁷¹. Il superamento dell'antitesi tra indirizzi divisi da «un abisso» ritenuto «incolombabile»¹⁷², aveva portato a un «rifacimento [...] radicale» del sistema delle pene.

¹⁶⁸ Ivi, p. 141.

¹⁶⁹ Ivi, pp. 142-143.

¹⁷⁰ Ivi, cit., p. 143.

¹⁷¹ S. Longhi, *Ciò che sarà il nuovo codice di procedura penale* (maggio 1929), in *Anticipazioni della riforma penale*, cit., p. 195: «Il progetto preliminare del Codice di procedura penale [...] è opera in buona parte nuova. Nuova, ma non sovvertitrice», dato che la legislazione fascista «ha saputo operare nella costituzione dello Stato uno dei rivolgimenti più profondi che la storia ricordi, *innestando il nuovo sul vecchio, demolendo, ma ricostruendo insieme, senza interrompere la continuità della tradizione giuridica italiana*» (corsivo dell'autore).

¹⁷² S. Longhi, *Fascismo e diritto penale*, cit., p. 139.