



Quaderno di storia del penale e della giustizia

3 / 2021



Il castigo

Riflessioni interdisciplinari per un dibattito
contemporaneo su giustizia,
diritto di punire e pena



Quaderno di storia del penale e della giustizia

rivista annuale

3 / 2021

ISSN (print) 2612-7792

ISSN (online) 2704-7148

ISBN 978-88-6056-800-7 (print)

ISBN 978-88-6056-801-4 (PDF)

© 2022 eum edizioni università di macerata, Italy

Il logo, da un disegno di Pablo Picasso, è tratto dall'*ex-libris* di Mario Sbriccoli

Comitato di Direzione

Ninfa Contigiani, Luigi Lacchè (Coordinatore), Paolo Marchetti, Massimo Meccarelli, Monica Stronati

Consiglio scientifico

Alejandro Agüero (Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba - CONICET, Argentina), Yves Cartuyvels (Université Saint-Louis, Bruxelles, Belgique), Patrick Cavaliere (Laurentian University, Ontario, Canada), Paul Garfinkel (Simon Fraser University, British Columbia, Canada), Mary Gibson (John Jay College of Criminal Justice, City University of New York, USA), Jean-Louis Halpérin (Ecole Normale Supérieure, Paris, France), Karl Härter (Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main - Institut für Geschichte der Technischen Hochschule Darmstadt, Deutschland), Marta Lorente Sariñena (Facultad de derecho, Universidad Autónoma de Madrid, España), Michel Porret (Département d'histoire générale, Université de Genève, Confédération suisse), Philippe Robert (CESDIP, Directeur de recherches émérite CNRS, France), Stephen Skinner (Law School, University of Exeter, Great Britain), Thomas Vormbaum (FernUniversität in Hagen, Deutschland)

Editing

Francesca Martello

Indirizzo

Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Macerata, via Garibaldi 20, 62100 Macerata, Italia

web: riviste.unimc.it/index.php/qspg

e-mail: luigi.lacche@unimc.it

Editore

eum edizioni università di macerata
Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 - 62100 Macerata; tel. (39) 733 258 6080

web: eum.unimc.it

e-mail: info.ceum@unimc.it

Progetto grafico e impaginazione

Carla Moreschini

I saggi contenuti in ciascun numero del *Quaderno* sono sottoposti a referaggio da parte dei membri del Comitato di redazione.

I numeri del *Quaderno di storia del penale e della giustizia* sono consultabili gratuitamente a partire dai siti web del periodico e dell'editore e rilasciati nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0.

Sommario

Il castigo

Luigi Lacchè

- 7 I paradossi del castigo

Passaggi

Umberto Curi

- 19 Verso un nuovo paradigma

Adriano Prosperi

- 25 Non uccidere, tra fede e potere

Flavia Stara

- 37 L'umano che deve rimanere. Le sfide allo spazio-tempo del castigo

Alfredo Verde

- 53 Il castigo in una prospettiva psico(socio)criminologica

Antropologie e Storie del diritto penale

Grazia Mannozi

- 73 Il "castigo": dimensione terminologica e meta-significati giuridici. Una lettura a partire dalle radici protoindoeuropee della lingua del diritto

Aglaia McClintock

- 99 *Ius, paricidas, necare*. Castigo e purificazione a Roma

Pierangelo Buongiorno

- 111 Precipizio e castigo. Forme, funzioni e mitologie delle *deiectiones e saxo* in Roma antica

Ettore Dezza

- 131 Le origini della legge penale nella *Summa de maleficiis* di Bonifacio Antelmi

- Michel Porret
141 Il male del castigo: conservare ma limitare la pena di morte nell'età dei Lumi
- Floriana Colao
159 Percorsi della pena castigo tra attualismo penale, umanesimo penale, giustizia fascista
- Loredana Garlati
177 Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale
- Lessico e politica del penale**
- Roberto Cornelli
201 Le società cambiano, il castigo rimane? La giustizia tra eccedenza del diritto e ordinamento sociale
- Domenico Pulitanò
217 Problema castigo e principio responsabilità
- Roberto Bartoli
231 Castigo: vendetta o giustizia? Una riflessione sulla penalità dalla prospettiva del costituzionalismo
- Ombretta Di Giovine
253 Delitto senza castigo? Il bisogno di pena tra motivazioni razionali e istinti emotivi
- Andrea Francesco Tripodi
277 L'idea di pena nei percorsi tracciati dalle Corti europee in materia di *ne bis in idem*
- 293 Abstracts
- 303 Autori

Floriana Colao

Percorsi della pena castigo tra attualismo penale, umanesimo penale, giustizia fascista

Un romanzo, come per esempio *Delitto e castigo*, val più di una biblioteca di trattati antropologici.

(Ugo Spirito)

1. 'Scuole', filosofia e riforme penali

In una conferenza palermitana del 1916 Giuseppe Maggiore – magistrato, vicino a Giovanni Gentile – sosteneva che l'«attualismo», tra «classicismo e positivismo penale», avrebbe fatto «dir di sè alla storia che *arbitro si assise in mezzo a lor*»¹; i *Principii di diritto penale* indicavano nella «pena-castigo, retribuzione ed espiazione, il fulcro del diritto penale»². Nel 1925 Ugo Spirito pubblicava *Storia del diritto penale italiano*, segnata da «Scuole che si succedono»³; ne proponeva una «terza», tesa a non «astrarre il diritto dalla vita». Spirito rimandava al magistero di Gentile – in particolare all'idea di «Stato sostanza etica»⁴ – «il criminalista che voglia pervenire ad una cognizione sem-

¹ G. Maggiore, *L'unità delle scuole di diritto penale*, Palermo, Fiorenza, 1918, p. 1. G. Gentile, *I fondamenti della filosofia del diritto*, Firenze, Sansoni, 3ª ed., 1937, p. 93 citò G. Maggiore, *Il diritto nel suo processo ideale*, Palermo, Fiorenza, 1916, su cui F. D'Urso, *L'emersione del 'giuridico' nella filosofia di Giuseppe Maggiore: da L'unità del mondo a Il diritto e il suo processo ideale*, «Annali dell'Università degli studi Sant'Orsola», 2013-2015, pp. 99 ss. Su «uno dei più sconcertanti ma anche più vivi e interessanti giuristi degli ultimi cinquant'anni» cfr. G. Bettioli, *Sul pensiero penalistico di Giuseppe Maggiore*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1968, pp. 361 ss.

² G. Maggiore, *Principi di diritto penale. Parte generale*, I, 3ª ed., Bologna, Zanichelli, 1939, p. 558.

³ De la *Storia* colse il rilievo M. Sbriccoli, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 1014.

⁴ Gentile, *I fondamenti* cit. p. 129, su cui G. Punzo, *I fondamenti della filosofia del diritto di Giovanni Gentile*, in P. Di Giovanni (a cura di), *Giovanni Gentile. La filosofia italiana tra idealismo e anti-idealismo*, Milano, FrancoAngeli, 2003, pp. 367 ss. Su Croce e Gentile nel pensiero giuridico cfr. almeno D. Floriduz, *Ugo Spirito, interlocutore e critico di Benedetto Croce*, in A. Russo, P. Gregoretti, (a cura di), *Ugo Spirito filosofo Filosofo, giurista, economista e la recezione dell'attualismo a Trieste*, Trieste, EUT, 2000, pp. 159 ss.; A. Pinazzi, *Attualismo e problema giuridico. La filosofia del diritto*

pre più profonda dei problemi»; prospettava la pena come instaurazione di un «livello superiore», nell'umanità del colpevole e nel «mondo»⁵. Pur celebrando il «trionfo dell'indirizzo tecnico giuridico» Arturo Del Giudice riconosceva l'importanza dell'«idealismo attuale», ed indicava le convergenze con l'«umanesimo nel diritto penale»⁶. Questo indirizzo dal 1906 era «impersonato» da Vincenzo Lanza, che accusava le «Scuole maggiori» di trascurare la «psiche individuale e collettiva» della «reazione penale», intesa come «vendetta spiritualizzata», sottratta allo Stato di diritto ed affidata allo «Stato educatore»⁷. Nel 1925 il penalista siciliano fondava una «Rivista persona», la «Scuola penale umanista», «nuova» nel considerare il delitto «violazione dei sentimenti morali», prima che dei precetti giuridici; la «sanzione» era chiamata ad operare sulla «nostra coscienza»⁸.

L'attualismo e l'umanesimo penale erano accomunati dal modellare la pena sulla nozione morale e religiosa del *castum agere*⁹, del rendere il colpevole *castus*¹⁰; il castigo era inteso come «spinta al bene, sofferenza attiva», strumento di una giustizia «riparatrice»¹¹, oggi declinata, nel contesto della crisi del diritto penale, nei termini della «riparativa»¹². Nella prima metà del Novecento la presenza culturale ancorata ad un penale 'filosofico' complica l'immagine di una penalistica attardata sull'eredità dei «*Two Caesars*»¹³ e

alla scuola di Giovanni Gentile, Prefazione di M. Mustlè, Roma, Aracne, 2015; M. Lalatta Costerbosa, *Diritto e filosofia del diritto in Croce e Gentile*, in *Croce e Gentile. La cultura italiana e l'Europa*, Roma, Enciclopedia italiana Treccani, 2016, pp. 317 ss.; M. Donini, *Pagine penalistiche dimenticate di Croce e Gentile, Legacy & misfortune tra diritto, etica e politica*, «Rivista italiana di scienze giuridiche», 2018, pp. 123 ss.

⁵ U. Spirito, *Storia del diritto penale da Casare Beccaria ai nostri giorni*, Firenze, Sansoni, 3ª ed., 1974, pp. 117, 220, su cui cfr. A.A. Calvi, *Ugo Spirito criminalista (Riflessioni sulla terza edizione della Storia del diritto penale italiano)*, «Quaderni fiorentini», 1974-1975, pp. 801 ss.; in generale Russo, Gregoretti (a cura di), *Ugo Spirito. Filosofo, giurista, economista e la recezione dell'attualismo a Trieste* cit.; L. Zavatta, *La pena tra espiazione e redimere nella filosofia giuridica di Ugo Spirito*, Prefazione di G. Capozzi, Napoli, Esi, 2005.

⁶ A. Del Giudice, *Un umanista nel diritto penale. Memoria letta all'accademia Pontaniana nella tornata del 2 Marzo 1930*, Napoli, 1930, pp. 11 ss.

⁷ V. Lanza, *L'Umanesimo nel diritto penale: analisi psicologica della reazione penale*, Palermo, A. Reber 1906; Id., *Umanesimo e diritto penale. Saggio sulla nuova scuola penale italiana*, 2ª ed. Catania, Muglia, 1929.

⁸ V. Lanza, *La nuova scuola penale. L'umanesimo*, «La Scuola penale umanista. Rassegna trimestrale di dottrina e giurisprudenza penale», 1925, p. 5.

⁹ B. Santalucia, *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, Cedam, 2009, p. 9.

¹⁰ U. Curi, *Il colore dell'Inferno. La pena tra vendetta e giustizia*, Torino, Bollati Boringhieri, 2019, p. 105.

¹¹ Del Giudice, *Un umanista* cit., p. 10.

¹² Sul tema oggi, anche per riferimenti alla *restorative justice* cfr. almeno L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, Vita e pensiero, 2015; G. Mannozi, G.A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, il Mulino, 2015; G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *La giustizia riparativa: formanti, parole, metodi*, Torino, Giappichelli, 2017.

¹³ P. Garfinkel, *Criminal Law in Liberal and Fascist Italy*, Cambridge, Cambridge University press,

poi ‘allineata’ alla *Prolusione* di Arturo Rocco, che, nella critica di Maggiore, incarnava «un certo tipo di scienziato: quello avente come ideale la giurisprudenza pura»¹⁴. Vincenzo Manzini – per Spirito l’«antifilosofo»¹⁵ – stigmatizzava l’«infezione filosofica», lasciando alla «filosofia del diritto», altro dalla «scienza penale», un inutile discutere sull’«idea del diritto», sull’«universale astratto»¹⁶. In modo non sprezzante Giacomo Delitala affidava alla «Rivista di filosofia neo-scolastica» una densa riflessione critica sull’idealismo, sia nella versione di Croce – la riduzione del diritto all’attività economica – che in quella di Gentile, riduzione all’attività etica. Il penalista riconosceva a Spirito l’aver posto il nesso tra delitto ed «uomo»; affidava «ai filosofi» la «risposta» al «problema filosofico» della pena, distinto dalle «ricerche giuridiche, necessariamente tecniche e astratte»¹⁷.

Il «conflitto tra le cosiddette scuole» investiva la codificazione; Arturo Rocco e Manzini – che ne sarebbero stati artefici – nel 1920 proponevano l’unione tra «diritto criminale preventivo» e «pena difensiva dell’esistenza della società organizzata, cioè dello Stato»¹⁸. Il “Progetto” di Enrico Ferri presentava invece «una varietà maggiore di sanzioni», «più moderne e umane», tali per essere «estrane a qualsiasi pretesa di infliggere un castigo proporzionato ad una colpa morale»¹⁹. Si imponeva l’idea di Rocco e Manzini; «La scuola penale unitaria» celebrava la «mirabile sintesi» – «funzione intimidatrice ed emendatrice»²⁰ – opera dell’«illustre giurista, che regge il dicastero della Giustizia»²¹. La codificazione sembrava porre fine alle domande “filosofiche” sul punire, dal momento che – per Alfredo De Marsico – aveva realizzato «la confluenza disciplinata di diritto e filosofia»²². Maggiore riteneva invece quest’ultima «valore necessario» per ulteriori «riforme penali, specchio luminoso dell’etica della nazione»²³. Alfredo Rocco aveva una sua “filosofia”, il

2017, p. 5.

¹⁴ G. Maggiore, *Arturo Rocco e il metodo tecnico giuridico*, in *Studi in memoria di Arturo Rocco*, Milano, Giuffrè, 1952, I, p. 3.

¹⁵ Spirito, *Storia* cit., p. 185.

¹⁶ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Bocca, 1908, p. 4.

¹⁷ G. Delitala, *Per la storia del diritto penale*, «Rivista di filosofia neo scolastica», 1926, pp. 55-56.

¹⁸ Ar. Rocco, V. Manzini, *Il problema e il metodo della scienza penale*, «Rivista di diritto e procedura penale», 1920, p. 353.

¹⁹ *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (1921). Relazione del presidente Enrico Ferri...*, in E. Ferri, *Principii di diritto criminale*, Torino, Utet, 1928, p. 615.

²⁰ Cfr. già D. Grandi, *Relazione del ministro guardasigilli sulla riforma penale e penitenziaria fascista*, «Foro italiano», 1941, p. 60.

²¹ G. Sabatini, *Il programma della scuola penale unitaria*, «La scuola penale unitaria. Rivista critica internazionale di dottrina, giurisprudenza e legislazione», 1927, p. 2.

²² A. De Marsico, *Eduardo Massari*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Napoli, Jovene, 1937, p. XIV.

²³ G. Maggiore, *Correnti filosofiche e riforme penali*, in *ivi*, p. 2.

«castigo» come «carattere fondamentale della pena»; «emenda» e «risocializzazione» erano pensate entro l'«afflittività»²⁴.

2. “Note penalistiche” di Croce e Gentile, Maggiore, Ferri “idealista”

La riflessione di Croce sul senso del punire prendeva le mosse dalla critica del positivismo, «il diritto non è la legge, che dorme nel codice, ma la legge a cui si pone mano». Il «rapporto tra diritto e morale», «distinti ed uniti», appariva come «il capo dei naufraghi», più che lo jheringhiano «capo Horn (o capo delle tempeste)»²⁵. Da un lato Croce asseriva che era «del tutto vano dissertare [...] se il fine della pena sia la *deterritio* o l'*emendatio*»²⁶; dall'altro le attribuiva un «valore energetico sulle coscienze» dei colpevoli, presupposto e condizione per un «cangiamento volitivo»²⁷. Affermava inoltre che «non si è responsabili, si è fatti responsabili dalla società [...] se ti conformi, avrai premio: se ti ribelli avrai castigo»; aggiungeva che «ogni condanna è un perdono, cioè un invito e un aiuto alla redenzione»²⁸. Gentile affrontava questi temi dalla prospettiva pedagogica, per cui l'«alunno» riconosceva l'errore attraverso il castigo, inteso a colmare la «scissura tra spirito e legge». Il filosofo siciliano definiva «antieducativo trattare un corpo come un corpo, non trattarlo come spirito»; nel castigo indicava anche un limite, che il maestro non doveva superare, pena negare l'umanità dell'allievo. Tematizzava il «diritto al castigo», «male giustificato dal bene che realizza»; ammetteva il «perdono», per risparmiare al colpevole pentito «castighi inutili»²⁹.

Nelle pagine dedicate al pensiero di Bertrando Spaventa Gentile rifletteva su pena e delitto, con la prima non «imposta *ab extra* allo spirito», ma operante nella «*intimità critica*» del reo³⁰; questa «vera punizione» pareva in contraddizione con la «perpetuità della pena e della pena di morte»³¹, ammessa da Croce come «minaccia utilitaria»³². In prospettiva storica Gentile osservava che il positivismo aveva perso terreno nel campo della filosofia, ma non in

²⁴ *Relazione a S. M. il Re del Ministro Guardasigilli (Rocco) per l'applicazione del testo definitivo del Regolamento per gli istituti di prevenzione e di pena*, «Rivista di diritto penitenziario», 1931, p. 585.

²⁵ B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto all'economia*, Napoli, Ricciardi, 1926, p. 50.

²⁶ Id., *Filosofia della pratica. Economia ed etica*, Bari, Laterza, 1945, p. 348.

²⁷ Id., *Responsabilità*, in Id., *Etica e politica*, Milano, Adelphi, 1994, p. 147.

²⁸ Id., *Perdonare e dimenticare*, in ivi, p. 41.

²⁹ G. Gentile, *Sommario di pedagogia come scienza filosofica*, II, Firenze, 1985, pp. 53 ss. Su regole e castighi in campo educativo cfr. I. Marchetti, C. Mazzucato, *La pena in castigo*, Presentazione di G. Forti, Introduzione di L. Eusebi, Milano, Vita e pensiero, 2006, p. 183.

³⁰ G. Gentile, *Prefazione*, in B. Spaventa, *Principi di etica*, Napoli, tip. Luigi Pierro e figlio, 1904, p. XVIII.

³¹ G. Gentile, *Prefazione*, in B. Spaventa, *Scritti filosofici*, Napoli, Morano, 1901, p. CXI.

³² Croce, *Filosofia della pratica* cit., p. 348.

quello dei Lombroso, Ferri «e seguaci», criticati per negare «l'atto spirituale» nel delitto, per porre fuori dalla società il delinquente, irriducibile a «corpo malato», ove l'«anima non c'è più»³³. Nel Corso di filosofia del diritto, tenuto a Pisa nel 1916, affermava che «autorità è la stessa esistenza della libertà e la libertà fuori della legge è mera astrattezza»; rifiutava di considerare il diritto come «vuota forma». Tematizzava la funzione sociale della «pena giusta», sintesi di delitto e castigo, «intuita dai consociati come coronamento di un processo triadico completo»; «coazione e sanzione» erano ricomprese nello «Stato sostanza etica», non «*inter homines*», in «*interiore homine*»³⁴.

Su queste basi nel 1923 Maggiore si poneva alla ricerca di una «dogmatica nuova», 'politica'; bandiva «il presupposto filosofico e giuspubblicistico dello Stato contrattuale e democratico» per affermare il «fine educativo» della pena, «reintegrazione dell'ordine morale attraverso il senso di giustizia». Il castigo, calibrato sull'«individualità del reo», era vocato a «instaurare nel reo un livello spirituale superiore, rendendolo consapevole del suo errore, facendogli riconoscere la superiorità del diritto da lui violato»³⁵. In «*Stato forte e Stato etico*» Maggiore ancorava il diritto penale alla morale ed alla politica del regime; la recensione di Croce era severa, nel censurare certi «impiastriatori di fascismo e filosofia»³⁶. Un'ampia monografia dell'idealista Fausto Costa condannava la «dommatica» come la «peggiore di tutte le filosofie» e affidava i «principi del diritto penale» alla «indagine filosofica». Croce era indicato come il «filosofo che contribuì a snobbare le menti», Gentile e Maggiore come assertori del «reintegrare l'umanità del reo»; Costa chiedeva al «legislatore di applicare questi principi penali»³⁷.

Su «La scuola positiva» Maggiore asseriva che il concetto dell'atto puro e incondizionato faceva sorgere la «responsabilità legale» di tutti, anche dei «non imputabili»; la *Nota di redazione* plaudiva al «fine educativo» del castigo ed alla «responsabilità legale», sottolineando il «perfetto accordo con la filosofia dell'attualismo assoluto», con l'idea di «Stato organismo etico vivente ed eticamente operante, che ha il diritto dovere di difendersi»³⁸. Nella *Prolusione* romana del 1924 Ferri prendeva le difese dell'attualismo, investito dalle critiche della neoscolastica; replicava a padre Gemelli – che ricordava ai

³³ G. Gentile, *Storia della filosofia italiana*, II, *I positivisti*, a cura di E. Garin, Firenze, Sansoni, 1969, pp. 305 ss.

³⁴ Gentile, *I fondamenti* cit., pp. 94, 108 ss., 129.

³⁵ G. Maggiore, *La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica*, «Rivista di filosofia del diritto», 1923, p. 364.

³⁶ B. Croce, Maggiore G., *Stato forte e Stato etico*, «La critica», 1925, p. 374.

³⁷ F. Costa, *Prefazione*, in F. Costa, *Delitto e pena nella storia della filosofia*, Milano, Facchi, 1924, pp. 363 ss., 377.

³⁸ G. Maggiore, *Attualismo e responsabilità legale*, *Nota di red.*, «La Scuola positiva», 1924, p. 365.

«cattolici» la «convinzione bimillenaria» dell'imputabilità – di aver a cuore i «problemi filosofici e religiosi relativi alle colpe umane». Prospettava una difesa sociale «efficace» ed «umana», nel legare la «responsabilità legale», intesa come «responsabilità universale», all'«atto spirituale del soggetto», come indicato da «Gentile e seguaci»³⁹. «La civiltà cattolica» scriveva di «fallite difese di Enrico Ferri», cui rimproverava il «parlare di Chiesa [...] senza conoscere i primi rudimenti del catechismo cristiano»⁴⁰. Con ironia Croce si compiaceva del nuovo interesse di Ferri per la filosofia, ma criticava il «carattere utilitaristico, bellicoso del diritto penale come difesa sociale», ancorato al «responsabili tutti, anche i matti»; la pretesa ferriana di «sedersi alla tavola» dell'attualismo pareva risolversi nella «vieta considerazione della pena come catarsi dell'individuo»⁴¹.

Dal canto suo Ferri «trasfigurava» la «riforma penale», presentata da Rocco al Senato, nel segno del passaggio dalla «pena castigo» alla «pena difesa»⁴²; nella *Prolusione* del 1927 non poteva non prendere atto della distanza tra il suo *Progetto* e quello di Rocco, poggiante sulla somma della «pena castigo per i moralmente responsabili» e la «misura di sicurezza (pena difesa) [...] per i non moralmente responsabili»⁴³. Una «eco idealista» pareva improntare la proposta di Ferri – ripresa dal dibattito sul *Regolamento* penitenziario del 1931 – in tema di «adattamento esecutivo della sanzione», per cui «la pena difesa e la pena educazione» dovevano sostituire «la pena castigo, che dalle leggi Manù è giunta fino ai giorni della Scuola positiva»⁴⁴.

3. «Note filosofiche» di penalisti umanisti

Le *Istituzioni* di Impallomeni – pubblicate postume a cura di Lanza – «ai giorni nostri» indicavano il castigo come «taglione spiritualizzato», non più «occhio per occhio», ma «male giuridico della pena», commisurato al «male giuridico del reato»⁴⁵. Le «note filosofiche» di Alimena, assertore di una «scuola critica», davano «ragione» sia alla «scienza» – il delitto non si sottraeva alla «legge universale della causalità» – che alla «coscienza», «ci sentiamo responsabili perchè siamo liberi»; la pena era intesa come coazione psicolo-

³⁹ E. Ferri, *Scuola criminale positiva e filosofia idealista*, «Scuola positiva», 1925, p. 503.

⁴⁰ F.M. Cappello, *Le fallite difese di Enrico Ferri*, «La civiltà cattolica», 1928, pp. 490 ss.

⁴¹ B. Croce, *Scuola criminale positiva e filosofia idealista*, «Critica», 1925, pp. 247-248.

⁴² *Il pensiero di Enrico Ferri sulla riforma penale annunciata dall'onorevole Alfredo Rocco*, «Scuola positiva», 1925, p. 389.

⁴³ Ferri, *Il progetto Rocco di codice penale italiano*, in Id., *Principii* cit., p. 816.

⁴⁴ Ivi, p. 366.

⁴⁵ G.B. Impallomeni, *Istituzioni di diritto penale*, Torino, Utet, 1911, p. 54.

gica per l'uomo in grado di comprendere il castigo⁴⁶. Perego richiamava i «valori filosofici» di Bergson nel prospettare la sentenza come «misura intermedia», tra «violenza, diretta a recare un male al delinquente», ed «intuitiva consonanza dolorosa orientata verso la pietà, nella comune e più profonda conoscenza del male»⁴⁷. Del *Progetto* Ferri Lanza apprezzava l'attenzione per l'esecuzione, rivendicando per l'umanesimo penale il primato nel chiedere allo «Stato educatore» di ovviare al «completo abbandono del reo dopo la condanna»⁴⁸. Il penalista siciliano asseriva che «la pena o viene attuata come educazione [...] o non ha ragione d'essere»⁴⁹; per protestare contro lo stigma di «*pietisti*»⁵⁰ Lanza e Giuseppino Ferruccio Falchi – libero docente di diritto e procedura penale a Padova – legavano l'educazione dei rei alla coercizione⁵¹. Gli umanisti non potevano non confrontarsi con il 'poco umano' ripristino della pena di morte; Lanza si allineava ai tanti, che liquidavano la questione come «problema politico». Carnevale – dal 1891 teorico di una «terza scuola»⁵², critico del *Progetto* Ferri⁵³ – affermava invece che i «sentimenti di vendetta» non dovevano essere assecondati «a sangue freddo dallo Stato»⁵⁴. Falchi sosteneva che la pena capitale privava il condannato del «futuro di vita sociale»; all'argomento della «popolare domanda per i reati di maggior allarme sociale» rispondeva che «la giustizia» non doveva essere «affidata alle esigenze impressionistiche ed anonime delle moltitudini, facilmente alla mercè dei demagoghi»⁵⁵. A commento dell'eclittismo del codice Carnevale distingueva tra pena castigo, «difesa di forza», e misura di sicurezza, «difesa di cura»⁵⁶; all'indirizzo tecnico-giuridico rimproverava il negare l'eticità della pena, vocata a curare «il male del delitto», da «sopprimere per l'oggi e per il domani», in vista di una «più umana giustizia»⁵⁷.

⁴⁶ B. Alimena, *Note filosofiche di un criminalista*, Modena, Formiggini, 1911.

⁴⁷ L. Perego, *I nuovi valori filosofici e il diritto penale*, Milano, Società editrice libraria, 1918, p. 175.

⁴⁸ V. Lanza, *Il progetto Ferri e la concezione umanista della penalità*, «Bollettino di diritto penale», 1923, p. 5. Sul tema cfr. M.N. Miletta, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, «Diritto penale contemporaneo», 2017, pp. 33 ss.

⁴⁹ Lanza, *Umanesimo e diritto penale* cit., p. 8.

⁵⁰ Del Giudice, *Un umanista* cit., p. 21.

⁵¹ G.F. Falchi, *Sistema generale umanista nel diritto penale*, Catania, Zuccarello, 1928, pp. 74 ss.; Id., *Le Basi morali del diritto penale*, Padova, Zannoni, 1930; Id., *Filosofia del diritto penale*, Padova, Zannoni, 1936.

⁵² G. Impallomeni, *Una terza scuola di diritto penale*, Roma, Tip. Le Mantellate, 1891.

⁵³ E. Carnevale, *Perché mi sono dimesso da membro della Commissione di riforma delle leggi penali*, «Rivista penale», 1920, pp. 169-170.

⁵⁴ Fonti in G. Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, FrancoAngeli, 2000, pp. 184, 199.

⁵⁵ G.F. Falchi, *Il diritto penale esecutivo*, Padova, Zannoni, 1935, pp. 121 ss.

⁵⁶ E. Carnevale, *Il sistema del diritto penale e la misura di sicurezza*, «Foro italiano», 1936, p. 228.

⁵⁷ E. Carnevale, *Il principio progressivo del diritto penale e i problemi odierni*, «Rivista di diritto penitenziario», 1938, p. 441.

4. Il «nuovo idealismo» di Ugo Spirito nella critica del Progetto Rocco

La *Storia del diritto penale italiano* di Spirito era anche un contributo alla riforma *in fieri*; nella seconda edizione l'autore non esitava a rimproverare al «nuovo codice», «filiiazione diretta dell'indirizzo tecnico giuridico», di aver isolato la giustizia «dai problemi cui si riferisce», dalla «vita»⁵⁸. Spirito richiamava il pensiero di Gentile, nel porre a «fondamento imprescindibile» della penalità i «nuovi concetti di libertà e responsabilità morale»; condivideva con Croce la riflessione sul «premio» e «castigo», criticando però la sintesi crociana di libertà e responsabilità, che pareva sfociare nell'«abborrito positivismo». Del pensiero di Carrara la *Storia* apprezzava la tensione a «correggere i colpevoli, incoraggiare i buoni, ammonire i mali inclinati»; al «razionalismo astratto ed antistorico» opponeva l'«unità etica», non fondata sul «principio estrinseco del contratto», ma su quello «intrinseco dell'amore». Il castigo era vocato a «risolvere nell'animo stesso del delinquente ogni possibile conflitto tra norma etica e norma giuridica», ad «instaurare nella coscienza del reo un livello spirituale superiore», nell'assunto che «punire significa redimere». Da qui la richiesta di una «nuova forma mentis» per il «giudice penale», che, «dall'alto del suo seggio solenne, scende fino al reo [...] dal momento del delitto fino ad un tempo indeterminato dopo l'estinzione della pena». Spirito affermava il «diritto» del colpevole ad essere «punito», cioè educato, fino ad essere «degnò della libertà»; tematizzava una «giustizia una per tutti», «diversa per ognuno»⁵⁹.

La *Storia* riconosceva a Ferri la «sistemazione più completa e coerente» dei «sostitutivi penali», intesi come sistema «essenzialmente educativo». Dei recenti interventi ferriani Spirito apprezzava l'«attenuarsi dell'idolatria del metodo sperimentale» ed il riconoscere la «supremazia intellettuale» di Gentile e del «nuovo idealismo»⁶⁰. Spirito cambiava idea davanti al Ferri estimatore del «dualismo castigo emenda», pena e misure di sicurezza, architrave del *Progetto Rocco*, che, per il filosofo, confondeva «anima e corpo»⁶¹. Da qui la critica dell'«abbaglio preso da Ferri nella formulazione della sua tesi paradossale»⁶² e del convergere di Lucchini e Ferri nelle lodi del doppio binario, del «conciliare l'inconciliabile»⁶³. «Nuovi studi di diritto, politica ed economia», fondati nel 1927 con Arnaldo Volpicelli, erano anche una tribuna per la cri-

⁵⁸ Spirito, *Storia* cit. pp. 200 ss., 207. Vantava ancora l'interesse di Mussolini per l'opera dell'allora giovanissimo collaboratore dell'*Enciclopedia italiana* U. Spirito, *Memorie di un incosciente*, Milano, Rusconi, 1977, p. 173.

⁵⁹ Spirito, *Storia* cit., pp. 143 ss.

⁶⁰ Ivi, p. 169.

⁶¹ Ivi, p. 259.

⁶² U. Spirito, *Enrico Ferri e l'idealismo*, «Nuovi studi di diritto economia e politica», 1929, p. 13.

⁶³ Id., *La riforma del diritto penale*, Roma, De Alberti, 1926, p. 26.

tica della «concezione tecnico-giuridica», matrice del *Progetto Rocco*⁶⁴. Ne *Il Nuovo diritto penale* Spirito proponeva un ‘controprogetto’, ispirato al «sistema penale idealistico», opposto all’«assurdo» di sommare pene e misure di sicurezza, mancanti entrambe di «eticità». Da fascista ‘*sui generis*’ intendeva portare un modello di «giustizia penale» umano, poggiante sull’educazione ed emenda, dal campo «strettamente tecnico» alla «vita politica del paese», nell’operazione che pareva riuscita alla letteratura, in particolare a *Delitto e castigo*⁶⁵.

All’indomani della codificazione il filosofo lasciava lo studio del diritto penale per quello del corporativismo⁶⁶, ma riservava un’attenta lettura a *La teoria generale del reato*, pubblicata nel 1933 da Francesco Carnelutti, che, in seguito, avrebbe scritto di castigo come «amore», altro dalla «giustizia retributiva», e di penitenziario come sanatorio delle anime, «*per crucem ad lucem*»⁶⁷. De *La teoria* Spirito condivideva il senso del castigo come garanzia dell’«osservanza dell’ordine etico», di contro alla «concezione che si richiama all’istituto primordiale del taglione»; osservava che Carnelutti definiva «giusta» la pena che non «contrasta con la giustizia». In prospettiva storica Spirito riconosceva che il «premio» aveva avuto una ‘popolarità’ assai «minore» della pena come «male, identica specie del reato»; nel 1933 riconosceva che la «soddisfazione del bisogno di vendetta» stava rendendo «un servizio più grande alla società che all’offeso»⁶⁸.

5. ‘Fortuna’ e critiche dell’attualismo penale. Alfredo Rocco e Maggiore

Nelle pagine di Alfredo Rocco era ricorrente l’ideario di Gentile sullo «Stato sostanza etica», «non soltanto datore di leggi [...] educatore e promotore spirituale»⁶⁹; il guardasigilli ancorava la «trasformazione dello Stato» alla

⁶⁴ Id., *Il progetto del nuovo codice penale*, «Nuovi studi di diritto economia e politica», 1927-1928, pp. 81 ss.; Id., *La concezione tecnico-giuridica del nuovo diritto penale*, ivi, 1929, pp. 31 ss.; Id., *Il progetto definitivo di un nuovo codice penale*, ivi, 1929, pp. 316 ss.; Id., *La determinazione tecnico-giuridica delle misure di sicurezza e nuova scienza del diritto penale*, ivi, 1931, p. 84.

⁶⁵ Id., *Il nuovo diritto penale*, Venezia, La nuova Italia editrice, 1929, pp. 10, 47, 67, 117.

⁶⁶ Sul distacco da Gentile con *La vita come ricerca* cfr. Spirito, *Memorie* cit., pp. 20 ss. Sull’allontanamento da Gentile sul terreno del regime totalitario, di cui Spirito era fautore cfr. A. Tarquini, *Spirito, Ugo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Enciclopedia italiana, 2018.

⁶⁷ F. Carnelutti, *Teoria generale del reato*, Padova, Cedam, 1933; Id., *La lotta del diritto contro il male*, «Foro italiano», 1944, p. 46; Id., *Il problema della pena*, Padova, Cedam, 1945; Id., *Lezioni sul processo penale*, Roma, Athenum, 1946; Id., *Pena e processo*, «Rivista di diritto processuale», 1952, p. 166. Su Carnelutti, che sostituiva con l’amore il concetto di retribuzione cfr. Bettiol, *Il pensiero penalistico di Giuseppe Maggiore*, cit., p. 369.

⁶⁸ U. Spirito, *La teoria generale del reato di Francesco Carnelutti*, «Nuovi studi di diritto economia e politica», 1933, pp. 62 ss.

⁶⁹ G. Gentile, *Che cosa è il fascismo. Discorsi e polemiche*, Firenze, Vallecchi, 1955, pp. 10, 34 ss.; Id., *Origine e dottrina del fascismo*, Roma, Libreria del Littorio, 1929. Gentile scrisse la parte

«rivoluzione nel campo spirituale», oltre che «giuridico». Più esplicitamente rendeva omaggio alla «ferrea coerenza ed indomabile energia di Giovanni Gentile», artefice delle «scuola educatrice per l'Italiano nuovo»; presentava la riforma penale come precipitato dei «principi fondamentali fissati dalla Rivoluzione spirituale, che creò il presente regime politico»⁷⁰. Anche la penalistica considerava il diritto penale come indicatore dell'identità 'costituzionale' dell'Italia fascista, tra Stato etico, autoritario, totalitario, con un tasso più o meno vistoso di «adesione morale» alle leggi del regime⁷¹. Nel 1927 il procuratore generale presso la Cassazione, Giovanni Appiani, affidava la «giustizia nel nuovo Stato», «correlativa alla mutata costituzione», al giudice, vocato non solo ad applicare, ma a «sentire e acconsentire» alle «leggi che lo Stato si dà»⁷². Arturo Rocco e Manzini si compiacevano con il guardasigilli per la «riforma fascista»; Rocco rispondeva riconoscendo i meriti della «scienza», la liberazione dagli speculari «fardelli», «esagerazioni liberali» e «fatalità del delitto»⁷³. Dal canto loro i 'pontefici del metodo' mettevano in guardia dalla scarsa comprensione dello 'spirito' della codificazione del regime, apprezzata più all'estero che in patria; lamentavano un «attaccamento nostalgico all'antica legislazione»⁷⁴. Romano Di Falco asseriva che l'«interpretazione della legge penale» esigeva la «conoscenza degli elementi politici ed etico sociali»⁷⁵; sui «Nuovi studi» il guardasigilli De Francisci raccomandava «ai giuristi» di evitare il «vuoto spirituale», nel rischio dello slittamento dal «dogmatismo» alla «dogmatica»⁷⁶.

D'altro canto il codice pareva privare di senso anche la ricerca dell'attualismo e dell'umanesimo penale; nel *Corso di Lezioni* del già attualista Edoardo Massari le «dottrine generali» erano ricomprese nella «legislazione dello Stato», con la messa al bando delle «astrazioni»⁷⁷. Giulio Battaglini asseriva

«idee fondamentali» della *Dottrina del fascismo*, firmata da Mussolini per l'*Enciclopedia italiana*; cfr. Tarquini, *Gentile e Mussolini*, in *Croce e Gentile* cit., pp. 413 ss.; sul giurista e sul filosofo nel regime cfr. Ead., *Alfredo Rocco e Giovanni Gentile. Riflessioni su Stato, nazione e politica di un regime totalitario*, in E. Gentile, F. Lanchester, A. Tarquini (a cura di), *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo*, Roma, Carocci, 2010, pp. 83 ss.

⁷⁰ A. Rocco, *Introduzione*, in Id., *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato liberale allo Stato fascista*, Roma, La voce, 1927, pp. 7 ss.; *La legge sulla difesa dello Stato*, ivi, pp. 109 ss.; *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, VII, *Testo del nuovo codice penale con la relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, Tip. Le Mantellate, 1930, pp. 7 ss.

⁷¹ Sui penalisti tecnici, non tenuti all'«adesione morale», ma che l'«hanno accompagnata lungo tutto il ventennio» cfr. Donini, *Pagine penalistiche dimenticate* cit., p. 143.

⁷² G. Appiani *La giustizia nel nuovo Stato. Discorso pronunciato per l'inaugurazione della Corte di Cassazione del Regno*, Roma, Biblioteca dell'Eloquenza, 1927.

⁷³ Ar. Rocco, V. Manzini, *Ai lettori*, «Rivista di diritto penale», 1929, pp. 3-6.

⁷⁴ Ar. Rocco, V. Manzini, *Ai lettori*, «Annali di diritto e procedura penale», 1932, p. 3.

⁷⁵ E. Romano-Di Falco, *L'elemento politico nell'interpretazione delle leggi penali*, «Rivista di diritto penale», 1929, p. 681.

⁷⁶ P. De Francisci, *Ai giuristi italiani*, «Nuovi studi di diritto, economia e politica», 1932, p. 269.

⁷⁷ E. Massari, *Le dottrine generali del diritto penale*, Spoleto, Arti grafiche Panetto e Petrelli, 1928, p. 1.

che nello «stato di popolo» il «più vivo e intenso legame del diritto penale con l'etica» era stato realizzato dalla «restaurazione dei valori morali, attuata dal regime fascista»; l'orizzonte si restringeva all'«obbedienza dei precetti penali»⁷⁸. Costa non nascondeva un «aperto dissenso con l'idealismo attuale», dal momento che il *Progetto* Rocco esprimeva in via definitiva «la rinnovata coscienza giuridica della Nazione». Richiamando la «Scuola giuridica, Rocco e Manzini», il filosofo distingueva tra la pena come «repressione» sul piano oggettivo e «sofferenza» su quello soggettivo; vedeva nella «prevenzione» lo «scopo principale». All'attualismo penale Costa imputava inoltre «l'assenza di un vero criterio per giudicare del bene e del male»⁷⁹, argomento caro a *Cattolicesimo ed idealismo* del domenicano Mariano Cordovani⁸⁰.

Nel clima del Concordato l'allora attualista «ortodosso» Spirito scriveva di «convertiti al cattolicesimo»⁸¹; Maggiore maturava il distacco da Gentile con lo scritto *Stato etico e Stato cattolico*. All'indomani della messa all'Indice dell'*Opera omnia* di Croce e Gentile⁸², Cordovani scriveva un'accesa *Prefazione* alla monografia dell'avvocato Stefano Riccio alla «concezione penale attualistica». Per indicare «dottrine sane» ai «cattolici» il domenicano accusava l'idealismo di «tentato monopolio di un sistema filosofico»; coglieva nel pensiero di Gentile, accostato a quello di Rocco, la tensione per uno Stato 'totalitario', inteso a 'farsi Chiesa', ad autorappresentarsi come «progresso nel cristianesimo». Riccio metteva in guardia dall'«attualismo alla conquista del diritto penale», dalla pretesa del «pensiero unica realtà»; citando Maritain, tradotto da Montini, il futuro esponente della Democrazia cristiana criticava il «nichilismo, nullismo morale» dell'«assoluto monismo attualista». Positivismismo ed attualismo parevano accomunati dall'«annullare l'umana personalità», dallo scindere l'individuo – «parte di universo, distinta certamente ma parte» – dalla «persona». Riccio riconosceva ai Croce e Gentile il merito della «critica brillante e rigorosa della scuola positiva»; al tempo stesso sosteneva che vedere nel delitto solo un'«occasione per trattare l'uomo che ha delinquito», con una «pena prorogabile», non offriva «garanzie». Ammetteva che l'«indagine filosofica» aveva senso nel rispondere al «perchè si punisce»; ma sottolineava che la risposta attualista «conduceva ad assurdi e confusioni»,

⁷⁸ G. Battaglini, *La questione delle fonti specialmente in rapporto al diritto penale*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1930, p. 528.

⁷⁹ F. Costa, *Prefazione*, in Costa, *Delitto e pena nella storia del pensiero umano*, cit., p. VII, 252 ss., 267, 283.

⁸⁰ M. Cordovani, *Cattolicesimo ed idealismo*, Milano, Vita e pensiero, 1928.

⁸¹ Apprezzato da Gentile, U. Spirito, *L'idealismo italiano e i suoi critici* (1930), Roma, Bulzoni, 1974, pp. 90 ss.

⁸² Fonti in G. Verucci, *Idealisti all'Indice. Croce, Gentile e la condanna del Santo uffizio*, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 89, 166 ss.

nel pensare al castigo come «bene», non come «male», come «autoeducazione», anziché «espiazione»⁸³.

Nei *Principi* Maggiore scriveva che «castigare è in qualche modo sanguinare, così per l'individuo, come per lo Stato». Asseriva che gli «eccessi della pena castigo», «male» giusto perché inflitto nella «forma legale», potevano essere mitigati dalla «forza moderatrice della *carità*, del cristianesimo». Alla «scuola liberale», avversa alla pena di morte, rispondeva che la questione era «di politica criminale»; sosteneva che l'applicazione sarebbe stata poco frequente, «con l'ingentilirsi dei costumi e col diradarsi della criminalità più feroce»⁸⁴. In un esame delle «correnti filosofiche», in prospettiva storica motori delle «riforme penali», Maggiore osservava uno «stato di dissesto dell'idealismo»; alla scansione colpa, castigo, espiazione, emenda, aggiungeva la «carità verso il pentito [...] merito del nuovo legislatore fascista», costruttore di una pena morale, «il male per il male». Senza voler «menomare il domma della giustizia retributiva», l'ordinario di diritto penale a Palermo evocava un «diritto penale cristiano», non «scuola», ma «spirito»⁸⁵; pochi anni dopo la parola d'ordine «meno dogmatica, più politica» approderà al «diritto penale totalitario nello Stato totalitario»⁸⁶.

Nel 1947 Maggiore ricordava Gentile come «storiografo della filosofia [...] essenzialmente un teoreta», un «*vir iustus* nel vero senso del Cristianesimo», «che insegna che per vivere bene bisogna saper bene morire». Nel pensiero dell'«ultimo» Gentile Maggiore voleva cogliere un ripensamento dell'iniziale «rifiuto del Cristianesimo», una presa di distanza dall'«immanentismo assoluto», dal suo «sconsolante scetticismo». Quanto al «problema penale» sosteneva «non mi risulta che il Gentile si sia cimentato mai direttamente a un tale problema»; criticava però l'«idealismo assoluto» di certi «seguaci», per cui lo «spirito universale» era il solo «meritevole» di pena. Maggiore contestava il negare all'«uomo di giudicare e punire un altro uomo. Può solo educarlo ed emendarlo»; riconosceva alla lezione attualista il merito di un «progresso del diritto penale», il «processo di personalizzazione ed individuazione del delitto e della pena», «appropriando il castigo meglio che si può alla personalità del colpevole»⁸⁷.

⁸³ S. Riccio, *Attualismo e diritto penale*, con prefazione di M. Cordovani, Roma, Studium, 1936, pp. 19 ss., 111-112.

⁸⁴ Maggiore, *Principi* cit., pp. 558 ss.

⁸⁵ Maggiore, *Correnti filosofiche* cit., p. 51. Sugli scritti di Maggiore sul «diritto penale cristiano», «rinserrati in una visione politica di difficile qualificazione cristiana» cfr. Bettiol, *Sul pensiero penalistico di Giuseppe Maggiore*, cit., p. 369.

⁸⁶ G. Maggiore, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, «Rivista italiana di diritto penale», 1939, p. 145.

⁸⁷ G. Maggiore, *Il problema del diritto nel pensiero di Giovanni Gentile*, «Giornale critico della filosofia italiana», 1947, pp. 189 ss.

6. «Giustizia, severità e umanità nella riforma penale e penitenziaria fascista»

Nel 1925 Rocco presentava come «scopo preminente» della «riforma penale» la «prevenzione generale», una «pena per tutti», «intimidazione, adattamento o eliminazione del reo»⁸⁸. Poggiava su questa ultima «funzione» della pena il ripristino di quella di morte per gli attentati politici, in nome di «fini, che trascendono la vita dell'individuo», fino ad imporgli, come al soldato in guerra, il «sacrificio supremo». Rocco avviava all'argomento per cui la fucilazione escludeva «emenda e rieducazione», negando loro la natura di «funzione essenziale della pena», che aveva un senso nell'evitare «vendette e rappresaglie» e «soddisfare l'opinione pubblica indignata»⁸⁹. Arturo Rocco sottraeva alla scienza penale il compito di discutere del «ripristino della pena di morte», affidato alla «coscienza giuridica del popolo italiano», interpretata dal «senno politico del governo e parlamento». Lo *ius necessitatis* era messo in scena come «necessità che si sente, più assai che non si dimostri»; la pena di morte, «purchè spoglia di sofferenze», era indicata come la «più umana delle pene eliminative»⁹⁰.

Mussolini dichiarava al Senato che il Tribunale speciale non avrebbe fatto «vendette, ma severa giustizia»⁹¹; nelle parole del guardasigilli anche la «sentenza» della «nuova» Corte di assise doveva essere «espressione dei sentimenti che il delitto suscita nell'animo del popolo». Rocco riteneva il «castigo adeguato al delitto» se corrispondeva al «sentimento popolare»⁹². «Fuori dal coro» l'avvocato Paolo Rossi definiva la pena di morte «contraria alla nostra tradizione e ai nostri sentimenti»; scriveva di sperare «nel paese come il nostro, facile alle emozioni e alla pietà»⁹³. Quanto ai penalisti, criticava sia i «logici del diritto» – per la «venerazione dei codici» e per aver sterilizzato una «scienza satura di umanità» – che i tentativi di «spiritualizzare la dogmatica»; irrideva alle «assurde speculazioni» degli «inventori del diritto ad essere puniti»⁹⁴. La recensione di Croce di *Scetticismo e dogmatica* osservava una

⁸⁸ *Sul disegno di legge «delega al governo della facoltà di emendare il codice penale»*, in A. Rocco, *Discorsi Parlamentari*, con un saggio di G. Vassalli, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 262 ss. In generale cfr. G. Neppi Modona, *La pena nel ventennio fascista*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Enciclopedia italiana, 2012, pp. 239 ss.

⁸⁹ Rocco, *La legge sulla difesa dello Stato* cit., pp. 108 ss.

⁹⁰ A. Rocco, *Sul ripristino della pena di morte*, in Id., *Opere giuridiche*, III, Roma, Società editrice Foro italiano, 1933, pp. 545-553.

⁹¹ Fonti in L.P. D'Alessandro, *Giustizia fascista, Storia del tribunale speciale per la difesa dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 68.

⁹² A. Rocco, *La nuova Corte d'Assise*, «Rivista penale», 1931, p. 601.

⁹³ P. Rossi, *La pena di morte e la sua critica*, Genova, Libreria Mario Bozzi, 1932, p. 11, 106. Sul penalista «fuori dal coro» G.P. Trifone, *Rossi, Paolo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, Enciclopedia italiana, 2017, pp. 991-994.

⁹⁴ P. Rossi, *Scetticismo e dogmatica nel diritto penale*, Messina, Principato, 1937, pp. 132 ss.

ingenua propensione per il «diritto naturale»; dell'opera pareva importante il «serio sentimento morale»⁹⁵.

Negli anni del consenso l'amnistia del decennale – intesa a celebrare la «creazione di una nuova fase di civiltà» – offriva a Silvio Longhi, che riprendeva le parole del duce, l'occasione per affermare che «oggi tutto il popolo italiano è convinto che il Regime fascista è un regime di forza, ma soprattutto un regime di giustizia»⁹⁶. In questo orizzonte la *Prefazione* di Mussolini agli *Scritti e discorsi politici* di Alfredo Rocco celebrava nel giurista napoletano l'artefice di un codice «severo e al tempo stesso umano», modello 'internazionale per i «futuri codici, alcuni dei quali sono già definiti»⁹⁷. Per Dino Grandi l'immagine fascista «giustizia, severità umanità» aveva per banco di prova soprattutto la «riforma penitenziaria»⁹⁸; ne era architrave il Rd. 18 Giugno 1931, n. 783, «opera mirabile di Giovanni Novelli»⁹⁹. Il direttore degli Istituti di rieducazione e pena sottolineava la novità dell'«esecuzione progressiva» in vista del «riadattamento sociale» del condannato, cui si offriva una «tutela giuridica»¹⁰⁰. Nella *voce* per l'*Enciclopedia italiana* Novelli sottolineava l'importanza della giurisdizionalizzazione in virtù del giudice di sorveglianza, cui era affidato il percorso di privazione della libertà personale del detenuto, dall'entrata nei diversi Stabilimenti alla «liberazione condizionale»¹⁰¹. La *Relazione* di Rocco al *Regolamento* insisteva sull'obbligo di lavoro ed istruzione, civile e religiosa, condizione per il «miglioramento dello spirito umano»; tra «gli eccessi di rigore, denunziati dal Beccaria», e la «larghezza» di chi pareva voler assicurare al condannato «condizioni di vita uguali e spesso migliori dei cittadini liberi», il guardasigilli assegnava alla pena carceraria l'«austera

⁹⁵ B. Croce, *Recensione a P. Rossi, Scetticismo e dogmatica*, «Critica», 1938, p. 365.

⁹⁶ S. Longhi, *L'amnistia del decennale*, «Rivista penale», 1932, p. 1007. Sul tema cfr. L. Lacchè, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del Duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015, pp. IX-XXXVIII.

⁹⁷ B. Mussolini, *Prefazione*, in A. Rocco, *Scritti e discorsi politici*, I, Roma, 1938, p. X.

⁹⁸ Grandi, *Relazione* cit., p. 6. Sulla codificazione del regime fuori d'Italia cfr. T.P. Marques, *La riforma penale italiana. Un modello internazionale*, «Studi sulla questione criminale», 2008, pp. 73 ss.; S. Skinner, *Fascist by Name, Fascist by Nature? The 1930 Italian Penal Code in Academic Commentary, 1928-1946*, in S. Skinner (ed. by), *Fascism and criminal law. History, theory, continuity*, Oxford and Portland, Hart, 2016, pp. 59-84; M. Pifferi, *Problemi costituzionali del diritto penale tra riformismo e ascesa del paradigma autoritario (1920-1940)*, «Quaderni fiorentini», 2020, p. 312.

⁹⁹ F. Siracusa, *Istituzioni di diritto penitenziario*, Milano, Hoepli, 1935, p. 5. Sul direttore degli Istituti di prevenzione e pena e della «Rivista di diritto penitenziario», presidente di sezione di Cassazione cfr. G. Tessitore, *Carcere e fascistizzazione. Analisi di un modello totalizzante*, Milano, FrancoAngeli, 2005, p. 106; auspicava l'istituzione della cattedra a Roma G. Novelli, *L'autonomia del diritto penitenziario*, Roma, Tip. Delle Mantellate, 1933.

¹⁰⁰ G. Novelli, *La modalità dell'esecuzione delle pene e la tutela giuridica del condannato*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, cit., pp. 521 ss.

¹⁰¹ G. Novelli, *Penitenziari Sistemi*, in *Enciclopedia italiana*, Roma, 1935, pp. 700 ss.

serietà, che è connaturale al castigo»; ne indicava come architrave «la scuola, che deve riformare uno spirito caduto»¹⁰².

Si discuteva di pena-castigo e pena-emenda; Mariano D'Amelio presiedeva una Società internazionale di Criminologia – con Novelli vice – per una sinergia tra le due funzioni¹⁰³; nel Congresso internazionale di Berna Ugo Conti legava il carattere rieducativo del *Regolamento* italiano alla giurisdizionalizzazione¹⁰⁴. Bruno Franchi scriveva di carcere «pena delle società incivilite» grazie al «Cristianesimo»; metteva però in guardia dal «filocriminalismo», anche nel ricordo di un intervento di Longhi, che, fin dal 1908, andava sostenendo che «le carceri» non dovevano essere «luoghi di ameno soggiorno»¹⁰⁵. Novelli tematizzava «limiti all'umanizzazione», dal momento che, agli occhi del popolo, il delitto meritava la «tristezza della prigionia»¹⁰⁶; per i condannati meritevoli ammetteva però la «possibilità di modificare gli elementi del castigo», ferma restando l'«austerità che si addice ai luoghi di pena», condizione del «carattere rieducativo», «senza esagerazioni»¹⁰⁷. Taluni mettevano in guardia l'«educazionismo» dai rischi di un «regime liberale» nelle carceri, «senza l'uso di castighi che producano un'apprezzabile sofferenza»¹⁰⁸; la pena «modernamente intesa» pareva poggiare sulla «formula castigare *emendando ed emendare castigando*»¹⁰⁹.

In un'ottica comparata l'avvocato Enrico De Nicola apprezzava «le riforme del governo Mussolini» come «progressi ardimentosi», senza «predomini di scuole penali né rigidi schemi codificati». La giurisdizionalizzazione pareva rimedio per «evitare la peggiore e più funesta delle ingiustizie, e cioè quella che si commette nell'attuare i provvedimenti di giustizia». Il futuro presidente della Repubblica lamentava che Germania e Russia rinunziassero al *nullum crimen sine lege* nell'intendere la rieducazione come «adattare il criminale all'ordine costituito»; apprezzava invece il principio di stretta legalità come perimetro, in Italia, in Europa e oltreoceano, dell'«evoluzione dalla pena-castigo alla pena-rieducazione»¹¹⁰. Falchi distingueva il «criterio retributivo

¹⁰² *Relazione* cit., p. 585. Sulla scuola strumento di «redenzione del reo» insisteva D. Grandi, *Bonifica umana. Il decennale delle leggi penali e della riforma penitenziaria*, Roma, Ministero di grazia e giustizia, 1941, I, p. 155.

¹⁰³ *Costituzione della Società internazionale di criminologia*, «Rivista di diritto penitenziario», 1937, p. 944.

¹⁰⁴ U. Conti, *Rapport sur la première question*, in *Actes du Congrès Pénal et Pénitentiaire*, Berne, Bureau de la Commission Pénitentiaire international, 1936, pp. 1-9.

¹⁰⁵ B. Franchi, *Il cristianesimo e la pena carceraria*, «Rivista di diritto penitenziario», 1935, p. 12.

¹⁰⁶ Novelli, *Penitenziari* cit., p. 700.

¹⁰⁷ G. Novelli, *Limiti all'umanizzazione della pena*, «Rivista di diritto penitenziario», 1935, pp. 1206 ss.

¹⁰⁸ E. Catalano, *L'educazionismo penale e penitenziario*, ivi, 1931, p. 875.

¹⁰⁹ F. Saporito, *Aspetti particolari del lavoro carcerario*, ivi, 1935, p. 1325.

¹¹⁰ E. De Nicola, *I progressi penitenziari (leggendo e annotando)*, ivi, p. 133; T. Napolitano, *La politica sovietica del lavoro carcerario*, ivi, 1936, pp. 1329 ss.

castigativo» dall'«educativo», «più odierno»; asseriva che il «ritmo evolutivo dell'educazione» doveva incidere sul «divenire della psiche e la personalità del condannato», in vista del suo «riadattamento sociale». Per un sistema carcerario meno «disumano» chiedeva l'abolizione della segregazione cellulare continua, dell'obbligo di silenzio, e che anche gli ergastolani potessero usufruire della «liberazione condizionata», a che non si «spenesse nell'animo del reo ogni speranza di ritornare riabilitato»¹¹¹.

7. Un'«eredità», «ieri ed oggi»

L'«eredità dell'idealismo, nel bene e nel male», è parsa di «permanente attualità», per la «riflessione» sui «rapporti tra etica, politica e diritto, centrale per la cultura penalistica»¹¹². Una eco pareva risuonare nel dibattito sulla pena all'Assemblea costituente, tra le formule «le pene devono tendere alla rieducazione del condannato» (La Pira e Basso), e «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» (Leone e Bettiol). Aldo Moro indicava nell'umanizzazione delle carceri la condizione per la «rieducazione morale», altro dai «postulati della scuola positiva»; Ruini ricordava che il principio rieducativo era proprio «del diritto canonico e del cristianesimo», non della sola «scuola positiva»¹¹³. Nel terzo comma dell'art. 27 il principio umanitario precedeva la finalità rieducativa; Bettiol indicava il senso costituzionale della pena nel «sentimento di giustizia, che postula un castigo per i rei, senza di che verrebbe meno il fondamento etico della società civile»¹¹⁴. In questa prospettiva avrebbe ricordato il primato di Maggiore nell'aver posto nella «libertà dell'uomo colpevole» la «ragione della pena castigo»¹¹⁵.

Nel 1949 Vittorio Foa spiegava bene la realtà del carcere dalla prospettiva della «psicologia carceraria» del «recluso», costretto a subire il «progressivo svanire della volontà», la «rottura della propria dimensione personale»¹¹⁶; il *Regolamento* del 1931 ha avuto vita più lunga nell'Italia repubblicana che nel regime fascista. Del resto si è osservato che «alla lettura della l. 354/1975 il sistema appare rassicurante; tuttavia si tratta di affabulazioni»¹¹⁷; un 'presente senza tempo' è scandito dalle pratiche violente nelle istituzioni carcerarie.

¹¹¹ Falchi, *Il diritto penale esecutivo* cit., p. 293.

¹¹² Donini, *Pagine penalistiche dimenticate* cit., p. 123.

¹¹³ *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Roma, Camera dei Deputati, 1979, VI, pp. 180 ss., 904 ss.

¹¹⁴ G. Bettiol, *Diritto penale*, Palermo, Priulla, 1950, p. 510.

¹¹⁵ Bettiol, *Sul pensiero penalistico di Giuseppe Maggiore* cit., p. 369.

¹¹⁶ V. Foa, *Psicologia carceraria*, «Il Ponte», 1949 p. 301.

¹¹⁷ T. Padovani, *La pena carceraria*, Pisa, Pisa University Press, 2014, p. 19.

rie¹¹⁸. Nella terza edizione de *La storia* Spirito scriveva di avvertire le «stesse esigenze» di critica dell'elettismo del codice Rocco; ribadiva la distanza tra il *rieducare* e l'*instaurare* una più alta coscienza nel condannato attraverso l'educazione, con l'emenda unica 'pena' pensabile. L'antica idea risaltava nelle considerazioni sul nuovo codice penale sovietico, a proposito del «principio del castigo», la «intimidazione [...] portata agli estremi con il mantenimento della pena di morte». Spirito concludeva che, «dopo cinquant'anni», «siamo ancora alla contrapposizione buoni e cattivi»¹¹⁹.

Oltre vent'anni or sono, riflettendo sulla «riforma» del codice Rocco, Vassalli coglieva nel «modello penale» di Spirito un «genuino afflato umanitario»¹²⁰; Calvi indicava la potenzialità dell'idea del filosofo sul «codice penale codice morale di un paese»¹²¹. Il «garantismo penale, oggi» pare aspettare «progetti migliorativi, e non di mera punizione geometrica. Causalità (*rerum cognoscere causas*) vs. imputazione (castigo)»¹²².

¹¹⁸ Sul passato cfr. M. Da Passano, *Il delitto di Regina coeli*, Milano, Il maestrale, 2012; sull'estate 2021 cfr. G. Neppi Modona, *Il carcere e la violenza, basta con la vendetta*, «Il riformista», 15 Luglio 2021; La Redazione, *Dalle parole ai fatti nelle carceri*, «Il foglio», 15 Luglio 2021.

¹¹⁹ Spirito, *Storia* cit., p. 7; *Seconda appendice*, ivi, p. 277.

¹²⁰ G. Vassalli, *Il modello penale di Ugo Spirito e la realtà odierna*, in Russo, Gregoretti (a cura di), *Ugo Spirito* cit., p. 407.

¹²¹ A.A. Calvi, *Ugo Spirito e la riforma penale italiana*, ivi, p. 74.

¹²² M. Donini, *Garantismo penale, oggi*, «Criminalia», 2019, p. 421.

