

Alberto Torini

Diritto Penale e “Nuove Scienze” a confronto nei periodici di fine Ottocento

(a proposito di L. Lacchè, M. Stronati (curr.), *Una Tribuna per le scienze criminali. La Cultura delle riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata, EUM, 2012)

Nella seconda metà dell'Ottocento la penalistica italiana risentiva degli esiti di una tradizione che, per quanto dominata dalla altissima figura di Francesco Carrara¹, necessitava di un radicale rinnovamento, anche al fine di potersi efficacemente aprire al confronto con le “nuove scienze”, che avrebbero sempre più conteso il campo alla scienza giuridica a partire dagli anni settanta dell'Ottocento in poi. In tale contesto, le riviste giuridiche hanno fornito un impulso rilevante all'informazione e alla divulgazione scientifica, favorendo un vivace confronto interdisciplinare.

Il volume *Una Tribuna per le Scienze Criminali* raccoglie gli atti dell'omonimo seminario tenutosi a Jesi il 25 e 26 febbraio 2010 ed analizza efficacemente il ruolo e l'importanza che i periodici hanno avuto nel panorama del dibattito penale tardo-ottocentesco. Tale tematica, giova ricordare, era stata in precedenza trattata all'interno di un apposito numero monografico dei *Quaderni Fiorentini* del 1987² nel quale, tuttavia, risulta netta la prevalenza e l'interesse per le riviste giuridiche “civili”, in quanto l'unico intervento riferito alla questione penale è l'esemplare saggio di Mario Sbriccoli³.

Successivamente, l'argomento non è stato oggetto di specifici approfondimenti⁴. Il volume, in particolare, chiarisce il processo di rinnovamento del “giornalismo giuridico”, originariamente luogo di disputa dottrinale riservato alla *élite* dei giuristi che, progressivamente, va denotando una crescente attenzione all'aspetto pratico e applicativo della norma giuridica e si rivolge ad una platea sempre più ampia di destinatari. In proposito, basti pensare che nel 1861, a ridosso dell'unità d'Italia, il *Giornale per l'Abolizione della Pena di Morte*, avente un unico punto programmatico e diretto da Pietro Ellero⁵ e dallo stesso Carrara, era ancora caratterizzato da una forte idealità ed autoreferenzialità; aspetti che, uniti alla mancanza di confronto critico con i sostenitori della pena capitale, ne pregiudicarono, almeno nel breve periodo, gli obiettivi⁶.

¹ Sulla vita e le opere si veda da ultimo F. Colao, *Carrara Francesco*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII – XX secolo)*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, I, Bologna 2013, pp. 463-466.

² Si veda il numero monografico *Riviste giuridiche italiane (1865-1945)* dei *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, 1987.

³ M. Sbriccoli, *Il Diritto penale Liberale. La Rivista Penale di Luigi Lucchini 1874-1900*, ivi, pp. 105- 183.

⁴ Sul tema si vedano, tra gli altri, S. Cassese, *La cultura delle riviste*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IV, 1974; P. Grossi, *La cultura delle riviste giuridiche italiane. Atti del I incontro di studio, Firenze 15-16 aprile 1983*, Milano 1984; C. Mansueto (a cura di), *Periodici giuridici italiani (1850 – 1900)*, Milano 1994.

⁵ Sulla vita e le opere si veda da ultimo E. D'Amico, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit., pp. 792-794.

⁶ E. D'Amico, *Educazione giuridica e battaglia abolizionista nel giornale per l'abolizione della pena di morte di*

Diversamente, le riviste post carrariane, che Floriana Colao, nell'intervento *Consorelle tra vincoli indissolubili, scuole, indirizzi del penale*⁷, efficacemente richiama con il termine "consorelle", abbandonarono la sterile disputa dottrinale e divennero momento di divulgazione e dibattito volto a formare e influenzare l'opinione pubblica al pari di quella dei giuristi e del legislatore.

È emersa quindi la necessità di un'analisi complessiva del "fenomeno riviste", una *Tribuna*, per l'appunto, che consenta di saggiarne la comunanza di approccio, le differenze contenutistiche ed il conseguente effetto complessivo sull'ordinamento.

A tal fine, il volume prende le mosse dalla disputa tenutasi attraverso le pagine della *Rivista Penale* di Luigi Lucchini e de *La Scuola Positiva* di Enrico Ferri, in cui lo scontro tra i sostenitori della "scuola classica" (o "italiana", secondo la definizione carrariana) e quelli della "scuola positiva" raggiunse l'apice⁸. Invero, una attenta lettura degli interventi del saggio in esame, con particolare riferimento a Colao e Stronati, conferma quanto già affermato da Sbriccoli⁹: ridurre i termini del conflitto ad una mera disputa fra scuole risulterebbe fuorviante poiché entrambe le correnti si dichiaravano disponibili a raccogliere i contributi dei vari orientamenti scientifici in virtù di un'apertura, più o meno ampia, al "metodo sperimentale". L'elemento di distacco, in ultima analisi, va ricercato nel ruolo da riconoscersi alle nuove scienze fisiche, morali e sociali e nei vincoli, da intendersi più o meno rigidi a seconda della corrente, tra queste ultime e la scienza criminale. Lo stesso Lucchini ospitava nella "sua"¹⁰ *Rivista Penale* interventi sull'antropologia (anche di Cesare Lombroso, suo avversario), sulla psichiatria e sulla medicina legale, dimostrando di voler introdurre un più vivo rapporto, per quanto gerarchico, tra diritto e società¹¹. In nessun caso, però, le scienze morali e sociali avrebbero potuto, a suo avviso, limitare le prerogative del legislatore e della magistratura perché, così facendo, si sarebbero violati i postulati del sistema penale liberale, ponendone a fondamento la pericolosità e non l'imputabilità. In altri termini, come dettagliatamente riportato da Giuseppe Speciale ne *Il diritto e le nuove scienze tra feconde intersezioni e inconcludenti commistioni*, la "scuola classica" fondava la responsabilità penale sul reato, trascurandone le cause sociali, mentre i sostenitori del positivismo prendevano le mosse dall'analisi del reo (piuttosto che del reato),

Pietro Ellero, in M. G. Di Renzo Villata, *Formare il Giurista. Esperienze nell'area lombarda tra sette e ottocento*, Milano 2004, pp. 577-605.

⁷ D'ora in avanti, gli autori nonché i contributi citati nel testo senza ulteriori indicazioni bibliografiche devono intendersi riferiti agli autori ed ai relativi contributi di cui al volume oggetto della presente recensione.

⁸ Oltre a Colao, si vedano M. Sbriccoli, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, II, 1974-1975, pp. 873 ss.; P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860 – 1950*, Milano 2000; E.R. Papa, *Enrico Ferri tra socialismo giuridico e riforme istituzionali*, in L. Cavazzoli, C.G. Lacaia (a cura di), *Riforme e istituzioni fra Otto e Novecento*, Bari-Roma 2002, pp. 151-160.

⁹ M. Sbriccoli, *Il Diritto penale Liberale*, cit., pag. 125 ss.

¹⁰ Sbriccoli ha efficacemente evidenziato come, nel caso della *Rivista Penale*, la figura di Lucchini si sovrapponesse all'immagine della rivista stessa. M. Sbriccoli, *Il Diritto penale liberale*, cit., pag. 117.

¹¹ In riferimento alla cultura positivista in Italia si vedano, tra gli altri, E. Garin, *Tra due secoli. Socialismo e filosofia in Italia dopo l'Unità*, Bari 1962; E.R. Papa, *Il positivismo e la cultura italiana*, Milano 1985; P. Costa, *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana tra otto e novecento*, Milano 1986.

riconoscendo piena centralità alla scienza antropologica.

Ferri, in proposito, si rese portatore di una visione integrata della scienza giuridica, considerata inseparabile dal fenomeno sociale sottostante¹²; appare quindi condivisibile l'affermazione di Monica Stronati, evidenziata già nel titolo del contributo *Un'oncia di pratica: Enrico Ferri e gli "esordi" della rivista "scuola positiva"*, secondo cui il riformismo penale necessitava di "un'oncia di pratica". Non a caso, la "scuola positiva" vedeva tra i suoi fondatori, oltre a Ferri, anche Lombroso¹³.

Quest'ultimo dirigeva altresì *l'Archivio di Psichiatria*, attraverso cui, come evidenziato da Paolo Marchetti in *Cesare Lombroso e l'Archivio di Psichiatria*, si sviluppava lo studio del rapporto (e delle reciproche influenze) tra crimine e società¹⁴. Numerosi procedimenti penali vennero studiati da una prospettiva sociologica. Carlos Petit, in *Revistas y delito. Cesare Lombroso en la prensa española de fin de siglo*, specifica come la finalità di tali ricerche risiedesse nella individuazione delle caratteristiche antropologiche che differenziavano l'uomo normale dall' "uomo delinquente". Almeno inizialmente, le nuove teorie positiviste ebbero successo e furono dibattute, anche con toni vivaci e polemici, all'interno di numerosi periodici: si pensi, ad esempio, alla *Rivista di Sociologia*, *l'Antologia Giuridica* e il *Circolo Giuridico*, oggetto dell'analisi di Speciale che ne sottolinea, ferma restando la specificità propria di ciascun periodico, il rapporto con le problematiche coeve della società italiana, quali l'unificazione legislativa, l'abolizione della pena capitale, l'ordine pubblico e le esigenze della modernizzazione. L'intervento di Francesco Rotondo, *Angelo Zuccarelli e la rivista l'Anomalo. Una Riflessione sull'antropologia criminale di fine Ottocento a Napoli*, in un contesto di ampio respiro evidenzia il pensiero di Zuccarelli¹⁵, anch'egli docente di medicina legale, secondo il quale la scienza antropologica avrebbe necessariamente dovuto prevalere sulle altre (incluso il diritto). Tale autore, pur di scuola lombrosiana, riteneva impossibile una comparazione tra i delinquenti ed i folli, in quanto per i primi il delitto rappresentava un mero mezzo, mentre per i secondi lo scopo unico del loro agire. Alla luce di ciò, egli intendeva sottrarre all'ambito del diritto la gestione dei malati di mente, i quali andavano affidati alla cura esclusiva della scienza.

Ferri era ben cosciente che l'applicazione del metodo positivo, portato alle estreme conseguenze, avrebbe determinato una ingiustificata prevalenza della scienza medica

¹² E. Ferri, *Sociologia Criminale*, Torino 1892, pp. 478 ss. Su Ferri si vedano altresì R. Bisi, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano 2004; L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli (a cura di), *Penale Giustizia Potere. Metodi, ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata 2007.

¹³ Per una panoramica sulla figura di Cesare Lombroso il quale, come noto, fu un celebre medico psichiatra, si vedano, tra gli altri, R. Villa, *Il deviante e i suoi segni. Cesare Lombroso e l'origine dell'antropologia criminale in Italia*, Milano 1985; P.L. Baima Bollone, *Cesare Lombroso ovvero il principio dell'irresponsabilità*, Torino 1992; D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, Torino 2003; M. Gibson, *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano 2004; S. Montaldo, P. Tappero, *Cesare Lombroso cento anni dopo*, Torino 2009. Tra le maggiori opere dell'autore si vedano: Cesare Lombroso, *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino 1888; Id., R. Laschi, *Il delitto politico e le rivoluzioni in rapporto al diritto, all'antropologia criminale ed alla scienza di governo*, Torino 1890; Id., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*, Torino 1897.

¹⁴ Sul tema si veda il recente volume di M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, in *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 99, Milano 2013.

¹⁵ Su tale personaggio si veda altresì N. Lapegna, *Angelo Zuccarelli, I nostri contemporanei-gli scienziati*, Raccolta biografica diretta da Nicola Lapegna, Napoli 1919.

sulla scienza giuridica, con conseguente pregiudizio delle garanzie del reo; basti pensare all'indiscriminato utilizzo della carcerazione preventiva giustificata da esigenze di tutela sociale¹⁶. Per verità, l'approvazione del Codice Zanardelli sancì, almeno in un primo momento, la vittoria della "scuola classica", cui fu dato ampio risalto all'interno della *Rivista Penale*, che rivendicava l'accoglimento delle proprie teorie nel codice¹⁷.

La disputa, tuttavia, era destinata a continuare e trovava la sua più ampia espressione sul campo della giurisprudenza e in riferimento alla questione della riforma carceraria. I positivisti tentarono infatti di "orientare" l'interpretazione e l'applicazione pratica delle normative penali analizzando e divulgando, in chiave critica, le relative decisioni. Anche in tale ambito, appare determinante il ruolo delle riviste, che puntualmente documentavano l'evolversi delle decisioni giudiziarie. Patrizia De Salvo, nel contributo denominato *La scienza penalistica e le riviste giuridiche messinesi: dalla Temi Zanclea alla Riforma Giuridica*¹⁸, ne evidenzia, oltre all'approccio pratico, l'intento di esercitare influenza non solo verso i giuristi ma anche verso la società complessivamente considerata, mostrando efficace lungimiranza nell'intenzione di discutere la tematica delle riforme legislative in contesti più ampi rispetto alla cattedra e al foro. La *Temi Zanclea*, espressione della "scuola classica", raccoglieva le massime delle decisioni più importanti sia della regione siciliana che della intera nazione e, su tali basi, analizzava altresì i progetti di riforma normativa in corso di approvazione. Sul fronte positivista, *Il Foro Messinese*, *Il Naturalismo* e *La Riforma Giuridica* davano ampio spazio all'analisi dei mezzi di repressione volti a tutelare la società e allo studio antropologico del delinquente. In particolare, l'analisi della giurisprudenza consentiva ai positivisti di mettere in discussione la centralità del ruolo del giudice. Sotto tale profilo, emerge la dimensione europea del dibattito; George Sorel¹⁹, ad esempio, quale direttore dell'*Archivio di Psichiatria*, criticava fermamente l'operato dei giudici. Marchetti, richiamando tale autore, descrive l'attitudine dei magistrati a disinteressarsi della ricerca della verità dei fatti in luogo dell'analisi delle manie e delle malattie dei presunti colpevoli. La confessione veniva quindi "estorta" all'interrogato sulla base di asseriti obblighi morali cui quest'ultimo era tenuto e, una volta rilasciata, rappresentava il più alto successo personale del magistrato. Sorel riteneva quindi che ai giudici fossero conferiti poteri troppo ampi, anche alla luce del condizionamento psichico in cui gli stessi inevitabilmente versavano in conseguenza del ruolo ricoperto. Al fine di mitigare tali circostanze, occorreva pertanto affiancare al giudice esperti di antropologia, criminologia e medicina legale che lo guidassero nell'analisi e nella valutazione della personalità del presunto colpevole. Tali tematiche ebbero particolare risonanza in Francia e Marc Renneville, tramite *Une revue pour une nouvelle sciences? Le cas des "Archives de l'antropologie criminelle" (1886-1914)*, fornisce un'interessante analisi del

¹⁶ E. Ferri, *Le ragioni storiche della scuola positiva di diritto e di procedura penale*, in *Rivista di filosofia scientifica*, 1883.

¹⁷ Sbriccoli riconosce che "l'affermazione secondo cui l'unificazione legislativa penale avviene in Italia sulle posizioni scientifiche e programmatiche propugnate da un periodico non appare infondata o esagerata"; M. Sbriccoli, *Il Diritto penale Liberale*, cit., pag. 137.

¹⁸ Sul tema si vedano altresì: Id: *La cultura delle riviste giuridiche siciliane dell'Ottocento*, Milano 2002; G. Pace Gravina, *Avvocati a Messina. Giuristi tra foro e cattedra nell'età della codificazione*, Messina 2007.

¹⁹ Si veda, tra le varie opere dell'autore, G. Sorel, *La psychologie du juge*, in *Archivio di Psichiatria*, 1884, pp. 29-54.

contesto politico e sociale di riferimento analizzando il ruolo e l'influenza di Alexandre Lacassagne, professore di medicina legale presso l'Università di Lyon, e Gabriel Tarde, magistrato.

Il dibattito diede quindi luogo ad un'efficace sintesi delle posizioni delle due scuole: Emanuele Carnevale²⁰, figura opportunamente richiamata nell'intervento di Speciale, proponeva di fondare una "terza scuola", muovendo dal presupposto che il metodo positivista era oramai divenuto patrimonio dell'intera comunità scientifica e nessuna "scuola" o "fazione" avrebbe potuto rivendicarne l'esclusiva paternità. I presupposti di tale corrente, denominata "positivismo critico" da Bernardino Alimena²¹, andavano ricercati nell'autonoma dignità scientifica da riconoscersi al diritto penale, nel principio di causalità dell'azione delittuosa e, infine, nella necessità di adottare riforme sociali volte alla prevenzione del crimine aspetti, questi ultimi, approfonditi da De Salvo. Carnevale riteneva imprescindibili i canoni "classici" del diritto penale, tra cui la volontarietà dell'azione, ma fondava tale responsabilità non più sul "libero arbitrio" bensì sui parametri di "normalità" e "sanità mentale". Diversamente, laddove l'individuo presentasse caratteristiche di pericolosità sociale, occorreva far ricorso ai postulati positivisti ed individuare idonee risposte sanzionatorie diverse dalla pena retributiva. Nasceva quindi l'idea di un "doppio binario" in cui la pena doveva applicarsi in conseguenza dell'accertamento di una responsabilità individuale e la misura di sicurezza in caso di pericolosità sociale dell'individuo non pienamente consapevole del proprio agire. La proposta di Carnevale diede luogo ad un significativo dibattito critico: Ferdinando Puglia²², ad esempio, negava la possibilità di riconoscere l'esistenza di una ulteriore "scuola" in quanto la stessa risultava fondata sui presupposti della scuola "classica" e ne costituiva un mero orientamento non idoneo, di per sé, ad avere autonomia scientifica.

Con il passare degli anni, le contrapposizioni andarono progressivamente sfumando dando vita a scontri fra "tendenze" e "prevalenze" in luogo di dispute tra rigidi formalismi di appartenenza ad una scuola.

In chiave comparatistica, Michele Pifferi evidenzia nel suo intervento dal titolo *Il "Journal of the American Institute of criminal law and criminology" e il riformismo della criminologia Americana a inizio Novecento* come, anche nel caso di tale periodico, la dottrina americana fosse interessata ad accogliere i più ampi contributi metodologici piuttosto che ad ottenere una sterile adesione ai rigidi postulati di parte. L'obiettivo primario, come in Italia, risiedeva in una riforma del diritto penale e processuale volta a recepire i "nuovi strumenti" in tema di prevenzione del reato ed una correlativa riforma del sistema carcerario. In particolare, gli esponenti del citato istituto avevano ben chiaro che il rigoroso rispetto delle norme procedurali spesso produceva decisioni inique: ecco quindi che la giurisprudenza avrebbe dovuto agire in chiave progressista ed introdurre, *de facto*, elementi di rottura contro il rispetto formalistico dei tecnicismi processuali.

²⁰ E. Carnevale, *Una Terza scuola di diritto penale in Italia*, in *Rivista di discipline carcerarie*, 21, 1891, pp. 348 ss.

²¹ B. Alimena, *Naturalismo critico e diritto penale*, in *Rivista di discipline carcerarie*, cit., pp. 614 ss.

²² F. Puglia, *Se vi sia o possa esservi una terza scuola di diritto penale*, in *Antologia Giuridica*, 1891, n. 5, fasc. 6, pp. 401 ss.; Id., *Il naturalismo e i tentativi di riforma della scienza criminale e della penalità*, in *Il Circolo Giuridico*, XI, 1880.

Con particolare riferimento al tema della riforma del sistema carcerario, la *Rivista delle Discipline Carcerarie*, oggetto di apposito approfondimento da parte di Mary Gibson denominato *The "Journal of Prison Sciences": between administration and advocacy*, documentava (e legittimava) l'operato e l'indirizzo della *Direzione Generale delle Carceri* e, al contempo, si faceva portatrice di istanze di riforma attraverso l'impegno e la abile diplomazia del suo direttore Martino Beltrani Scalia. Non bisogna dimenticare, infatti, che gli studi antropologici dell' "uomo delinquente" avvenivano principalmente all'interno delle strutture carcerarie attraverso un'osservazione continuativa dei detenuti. In tale settore, la "scuola classica", figlia del modello illuministico liberale e basata su una concezione etico-retributiva della pena che non poteva prescindere dalla responsabilità morale dell'individuo, subiva le maggiori critiche: la "scuola positiva", al contrario, individuava nella funzione rieducativa del condannato l'elemento cardine della riforma²³ allo scopo di legittimare la sperimentazione di trattamenti alternativi alla detenzione e finalizzati al recupero ed al reinserimento sociale del condannato. Conseguentemente, la pena non poteva essere determinata in astratto ma doveva necessariamente tener conto di talune circostanze concrete, quali la personalità dell'individuo e l'ambiente sociale ed economico in cui il delitto si era sviluppato.

La lettura dei saggi di Pifferi e Gibson consente agevolmente di desumere che l'applicazione di detti principi avrebbe implicato la soluzione di problematiche assai rilevanti: in primo luogo, ne sarebbe conseguita una netta separazione tra la fase processuale dell'accertamento del fatto (e della colpevolezza) da quella dell'esecuzione della pena, demandata, in tutto o in parte, ad un soggetto diverso dal giudice. Inoltre, l'applicazione del criterio della funzione retributiva della pena, portato alle estreme conseguenze, avrebbe causato un'indeterminatezza della pena stessa poiché quest'ultima sarebbe risultata parametrata su criteri generici ed imprevedibili al momento della emissione della sentenza di condanna²⁴. Appare quindi di tutta evidenza il rischio di una disparità di trattamento tra i condannati: un ladro recidivo potrebbe scontare una pena assai più duratura rispetto ad un omicida pentito. In altri termini, in assenza di esigenze di tutela sociale, nessuna rilevanza sarebbe riconosciuta al disvalore del fatto di reato ed al bene giuridico tutelato dalla norma penale.

In conclusione, volendo tracciare un bilancio complessivo dell'apporto scientifico fornito dal volume, deve rilevarsi che lo stesso fa emergere con chiarezza il fondamentale ruolo delle riviste nel dibattito penalistico del tardo Ottocento, anche in riferimento a talune riforme legislative; in proposito, il metodo di analisi dinamica e comparata dei vari periodici, intesi non singolarmente ma come fenomeno di continua interazione, consente al giurista di comprendere l'influenza e l'innovazione che le "nuove scienze" hanno apportato nel campo del diritto penale.

Comparando il tenore delle varie pubblicazioni, si riscontra una convergenza della dottrina nel riconoscere alla criminologia, alla sociologia e alla medicina legale il ruolo di elementi di indagine senz'altro utili alla scienza giuridica. Ciò nonostante, le divergenze di opinione attenevano alla rilevanza da riconoscersi a tali strumenti. Non può non rilevarsi, difatti, che un utilizzo indiscriminato di tali discipline al di fuori di

²³ L. Lucchini, *I semplicisti*, in *Rivista di Discipline Carcerarie*, XVI, 1889; Id., *Polemica. Alla Rivista di Discipline Carcerarie*, in *Rivista Penale*, IX, 19, 1893.

²⁴ Si vedano in proposito, oltre al citato contributo di Pifferi, J. M. Kerr, *The indeterminate sentence law unconstitutional*, in *American Law Review*, 55, 1921.

precise regole applicative pregiudicasse le libertà fondamentali dell'individuo. Ecco quindi che sia la "scuola classica" che la "scuola positiva" dovevano riconoscere, pur con incidenza diversa, un fondamentale ruolo di indirizzo in capo al legislatore, unico soggetto legittimato a determinare modalità di utilizzo e valenza probatoria delle "nuove scienze" nel contesto del procedimento penale. Il magistrato doveva quindi poter utilizzare la "prova scientifica" all'interno di rigidi presupposti, senza trascurare un'attenta valutazione degli elementi probatori "classici". Diversamente, un sistema penale fondato sul criterio della "pericolosità sociale" avrebbe determinato una malintesa e fuorviante prevalenza della funzione di tutela sociale rispetto alla funzione retributiva, con un conseguente abuso dell'istituto della carcerazione preventiva.

All'esito di una valutazione complessiva ed organica dei periodici richiamati nel saggio, emerge che dette criticità venivano efficacemente mitigate dal citato sistema del "doppio binario", il quale, efficacemente descritto da De Salvo, coniugava efficacemente, e coniuga tuttora, le esigenze di un diritto penale rispettoso del principio di stretta legalità e volto altresì ad una tutela preventiva. Non può negarsi che la pena retributiva, isolatamente considerata, era inidonea, nel periodo oggetto di analisi, ad attuare una positiva azione dissuasiva, poiché applicata successivamente alla commissione del fatto di reato. Al contrario, la misura di sicurezza trovava applicazione prima della commissione del delitto e consentiva quindi di far fronte alle esigenze di prevenzione generale. Ma vi è di più: la misura di sicurezza doveva essere idonea, se correttamente applicata, ad evitare la commissione del fatto delittuoso e la conseguente applicazione della pena repressiva. Emergevano quindi radicali differenze tra i due istituti circa la funzione, i presupposti applicativi e l'esecuzione: basti pensare che la misura di sicurezza, al contrario della pena, poteva avere durata indeterminata ed essere modificata in corso d'opera in ragione della personalità dell'individuo.

Successivamente, le differenze ontologiche tra i due istituti sono andate progressivamente diminuendo. In Italia, ad esempio, l'art. 27, comma 3, della Costituzione ha introdotto la funzione rieducativa del condannato quale caratteristica primaria della pena. Le misure di sicurezza, invece, hanno progressivamente assunto un carattere repressivo; esse ben possono consistere nella privazione della libertà personale e, sotto tale profilo, si avvicinano alla pena detentiva. In proposito, tale fenomeno è stato spesso definito come "frode delle etichette"²⁵.

Alla luce di quanto sopra esposto deve riconoscersi che la scienza penale si interroga ancora oggi circa la valenza e l'utilizzo di "vecchie" e "nuove" scienze. Ciò avviene con particolare riferimento all'utilizzo della "prova scientifica"²⁶, troppo spesso intesa, al pari di quanto avvenuto a cavallo di Ottocento e Novecento con l'antropologia criminale, quale sostituto di un'imprescindibile istruzione probatoria di ampio respiro.

²⁵ E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978; M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino 2008.

²⁶ P. Ferrua, *Le regole di formazione e di valutazione della prova tra Costituzione e giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in L. De Cataldo Neuburger (a cura di) *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Padova 2010; O. Dominioni, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano 2005.