

Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto penale 1

**“Il Progetto preliminare di Codice penale di Enrico Ferri: profili
critico-storici e sviluppo della sociologia criminale in Italia”**

Relatore

Prof.ssa Francesca Minerva

Candidato

Marco Pauletti

Matricola n. 153073

Correlatore

Prof. Angelo Carmona

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

*A Massimo,
per il grande insegnamento che mi ha trasmesso,
che porterò sempre nel cuore:*

*“Cuore, cuore, turbato da affanni senza rimedio,
sorgi, difenditi, opponendo agli avversari il petto;
e negli scontri coi nemici poniti, saldo, di fronte a loro;
e non ti vantare davanti a tutti, se vinci;
vinto, non gemere, prostrato nella tua casa.
Ma gioisci delle gioie e soffri dei dolori,
non troppo:
impara la regola che gli uomini governa.”
(Archiloco, “Esortazione a sé stesso”)*

Indice:

Introduzione	6
---------------------------	----------

CAPITOLO I – Enrico Ferri e il positivismo giuridico

1. Enrico Ferri	9
1.1 Enrico Ferri: giurista, docente, politico e scrittore	10
1.2 Un eccellente e appassionato conferenziere	13
1.3 L’incarico per la redazione del Progetto preliminare di Codice penale del 1921 e il Progetto Rocco	16
1.4 Il rapporto di Ferri con il regime fascista	19
2. Il positivismo giuridico: accezioni del termine e approccio al metodo sperimentale	20
2.1 Il positivismo giuridico	22
2.2 L’influenza del positivismo giuridico nel pensiero di Ferri	24
3 Il confronto fra Scuola classica e Scuola positiva	27
3.1 Il dibattito sulla pena e il doppio binario	35
3.2 La funzione di difesa sociale	40
3.3 La teoria “positiva” della responsabilità penale	43
4. Da Cesare Beccaria al Codice Rocco. Storia della Codificazione penale contemporanea	45
4.1 L’illuminismo e le prime codificazioni europee	47
4.2 La Codificazione in Italia dal periodo preunitario (1815-1848) all’unificazione (1848-1880) ...	49
4.3 Dal codice Zanardelli al progetto Ferri: l’esigenza di un nuovo codice	53
4.4 La Codificazione fascista del 1930: il Codice Rocco	57
5. La figura del giurista fra l’inizio del XX secolo e l’avvento del fascismo	59

CAPITOLO II - La sociologia criminale in Italia

1. La sociologia e la sua applicazione all’ambito giuridico	66
1.1 La sociologia criminale in Italia	68
2. Enrico Ferri: sociologia criminale e analisi della delinquenza	70
2.1 I fattori determinanti della criminalità	71
2.2 Antropologia e statistica criminale	74
2.3 Il dibattito sulla riforma della giustizia penale	77
2.4 Il libero arbitrio e il tema del suicidio	81

3. Il contributo degli altri sociologi criminalisti del tempo	85
3.1 Cesare Lombroso e l'approccio medico-antropologico	86
3.2 Il carattere delinquente della folla di Scipio Sighele	91
3.3 Alfredo Niceforo e la psicologia del delinquente	93

CAPITOLO III – Il Progetto di codice penale del 1921

1. La relazione di Ferri e l'ideologia del suo Progetto	98
1.2 I criteri direttivi della riforma	102
1.3 Prevenzione e repressione	108
2. Il progetto di codice di Enrico Ferri del 1921	110
2.1 Le disposizioni preliminari	111
2.2 Il delitto	113
2.3 Il delinquente	121
2.4 La pericolosità e la responsabilità dei recidivi	126
2.5 Le diverse figure di delinquente	131
2.5.1 Il delinquente abituale	132
2.5.2 Il delinquente infermo di mente	134
2.5.3 Il delinquente minorenni	135
2.6 L'ideologia della pena	138
2.7 Parte civile e profili processuali	142
3. I sucedanei del diritto penale: la nascita del concetto moderno di prevenzione	146
3.1 Dalla difesa sociale di Ellero alla prevenzione sociale di Ferri	148
3.2 I sostitutivi penali e le cause della criminalità	152
3.3 Attualità dei sostitutivi penali nella responsabilità da reato dell'ente ex. d.lgs 231/2001....	157

CAPITOLO IV – Critica, fama, e diffusione del pensiero di Ferri

1. L'indirizzo tecnico-giuridico e il Codice del 1930	162
1.1 L'elaborazione del Codice Rocco	165
1.2 L'influenza del contributo di Ferri	168
1.3 Il confronto fra i due Codici	174
2. La fortuna del Progetto Ferri e della sua ideologia	177
2.1 La codificazione penale europea	178

2.2 La codificazione penale sudamericana	182
3. L'attualità del pensiero di Ferri	184
3.1 Prevenzione, pericolosità e difesa sociale: complessità e storicità del diritto penale	185
CONCLUSIONE	192
BIBLIOGRAFIA	195
SITOGRAFIA	207
RINGRAZIAMENTI	209

INTRODUZIONE

In questa tesi pongo l'attenzione sulla figura di Enrico Ferri, sul suo progetto di Codice penale del 1921, di stampo chiaramente "positivo" e sull'influenza che il positivismo e la sociologia criminale ebbero nei primi anni del '900, a livello europeo e globale. Ferri fu studente del maestro Carrara ma, una volta raggiunta la maturità, se ne distaccò per seguire un'altra strada che lo portò, dal punto di vista giuridico, a seguire l'idea della scuola positiva, all'epoca antagonista e in opposizione a quella classica.

Il primo capitolo della tesi è incentrato sulla figura di Enrico Ferri e sul positivismo giuridico, due elementi dai quali è necessario prendere le mosse per introdurre il discorso. Enrico Ferri è stato giurista, politico, conferenziere, eccellente avvocato penalista e non solo. Il contesto nel quale opera è certamente cruciale per le sorti del diritto penale: a cavallo fra i due secoli, egli vive il passaggio dal Codice Zanardelli al Codice Rocco da protagonista.

L'influenza del positivismo giuridico nel suo pensiero e in quello della Scuola positiva è stato centrale e si è concretizzato nel Progetto di Codice penale del 1921 che, tuttavia, non vide mai effettivamente la luce, ma che fu di primaria importanza per i successivi lavori del progetto Rocco, a che Ferri partecipò.

Il confronto fra Scuola classica e Scuola positiva di inizio secolo verteva su numerose questioni fra cui il tema della responsabilità penale: se la teoria positiva era quella della responsabilità legale, legata al criterio della pericolosità sociale, tale da determinare un sistema penale in grado di porsi a difesa della società, quella classica puntava su una responsabilità materiale e morale, incentrata sul tema dell'imputabilità. Non mancano i temi di conflitto fra le due Scuole: primo fra tutti, porre l'attenzione sul delitto o sul delinquente. Un conflitto che, come spesso accade, porta a una dialettica che si risolverà, passando per il Progetto Ferri, nel Codice Rocco del 1930.

Passerò brevemente in rassegna l'evoluzione storico-giuridica che ha portato dal Codice Zanardelli al Progetto Ferri, nonché le basi eziologiche legate all'esigenza, più viva che mai, di un nuovo Codice Penale, che rispondesse alle esigenze del tempo, rispondenti a un aumento vertiginoso del crimine. Inoltre, mi soffermerò sulla figura del giurista (e in particolare quella di Enrico Ferri) fra l'inizio del XX secolo e l'avvento del regime fascista, di gran lunga influente sotto un profilo culturale, ma certamente anche giuridico e sociologico.

Il secondo capitolo è inteso come ponte fra l'introduzione sulla figura di Ferri, il contesto e il positivismo, raccordati con il terzo capitolo, cuore della tesi, sul Progetto del 1921. Intendo sviluppare

un discorso molto tecnico e scientifico sulla sociologia criminale in Italia, quale corrente di pensiero centrale e anima dell'ideologia della Scuola positiva. Esaminerò la sociologia e la sua applicazione all'ambito giuridico grazie a numerosi spunti e opere di diversi esponenti del periodo. Primo fra tutti, lo stesso Enrico Ferri, con particolare riferimento ai suoi studi in materia di sociologia criminale, criminologia, finalismo della pena, difesa sociale e giustizia per poi analizzare in che modo si è posto rispetto alla delinquenza o a questioni quali il libero arbitrio e la riforma del processo penale. In seguito, passerò ad affrontare le più influenti figure di questo movimento culturale, filosofico e giuridico: fra tutti, Cesare Lombroso, maestro di Ferri e grande ideatore della antropologia criminale: egli analizza la società in modo scientifico certamente, ma soprattutto chirurgico ed eziologico, andando a ricercare quali sono le cause dei delitti e della delinquenza alla base dello sviluppo dell'uomo, nello stesso modo in cui un medico scopre le cause di una malattia.

Temi certamente interessanti sono quelli della folla delinquente di Scipio Sighele e della psicologia del delinquente analizzata da Alfredo Niceforo.

Il terzo capitolo, come dicevo, è il cuore della tesi e sarà quello più tecnico e schiettamente giuridico. Esporrò qui l'ideologia di Ferri e il Progetto di codice del 1921. Partirò dalla relazione di Ferri e dai criteri direttivi adottati: centralità del delinquente, difesa sociale, pericolosità, concezione della pena, categorie di delitti e delinquenti, responsabilità legale e concezione del doppio binario pena-misura di sicurezza.

Il testo inizia con il primo titolo sul delitto, segue con il fulcro del Progetto, ossia la figura del delinquente e il criterio della pericolosità e la responsabilità. Vengono elencate diverse figure di delinquente a seconda della pericolosità, quali quello socio-politico, la figura della donna, del minorenne, del delinquente abituale, per tendenza e per professione, ampiamente studiato dalla scuola positiva. L'ideologia della pena è rappresentata dal titolo terzo, in materia di sanzioni, al cui interno si posso trovare spunti interessanti come gli articoli in materia di offeso dal reato, risarcimento del danno e parte civile. Il Primo – ed unico – libro si chiude con dei profili processuali, sulla prescrizione e l'esecuzione della condanna.

La centralità della prevenzione e della repressione nel Progetto sono il fulcro dell'ideologia di Ferri, che si sostanzia nell'opera "*I sostitutivi penali*", del 1880. L'idea alla base è legata a quella che viene considerata la prima embrionale concezione di prevenzione in Italia e mira, con sguardo e analisi socio-criminalistica, a studiare ed eliminare tutti i fattori sociali che possono creare le condizioni per il verificarsi del delitto. Questo, per la Scuola positiva, è imputabile solo alla società, che dovrebbe attivarsi per creare un contesto di vita migliore per i consociati ed evitare la miseria e la povertà, in quanto principali fattori alla base del delitto.

Nel quarto ed ultimo capitolo, passo ad una analisi critica del Codice ideato da Ferri, rapportato al testo promulgato nel 1930 su iniziative di Arturo Rocco. Sono molti gli apprezzamenti e altrettante le critiche mosse al tentativo positivista di proporre un Codice penale che rappresentasse le loro istanze e che si ponesse a difesa della società. Successivamente, evidenzio l'influenza che ebbe il Progetto Ferri per il nostro attuale Codice: lo stesso criminologo partecipò alla redazione del Codice: centralità del delinquente, nuova concezione giuridica del reato, il criterio della pericolosità, la difesa sociale e l'istituto delle misure di sicurezza, rapportate alle pene nel sistema del doppio binario.

Infine, passo ad evidenziare la fama, la notorietà e la diffusione dell'ideologia di Enrico Ferri ebbe. Il pensiero di Ferri ebbe una diffusione incredibile considerato il momento storico e si può rinvenire in numerosi esempi concreti di Codici penali elaborati nel corso del secolo scorso: fra questi, mi soffermo su alcuni esempi europei (quello tedesco, austriaco e svizzero), alcuni di matrice socialista-sovietico (quali quelli russo, ungherese, polacco, sloveno e rumeno), nonché i Progetti di inizio secolo elaborati in sud America (quello argentino, quello cubano e quello peruviano).

Inoltre, le sue opere furono tradotte in Europa e in America, dove i suoi scritti furono molto apprezzati e studiati. La fortuna del Progetto Ferri e della sua ideologia sono oggi evidenti, specie per quanto riguarda l'elaborazione del nostro attuale Codice, al quale egli partecipò nella stesura assieme al guardasigilli Rocco. Dobbiamo a lui la prima concezione della prevenzione in sede di studio del diritto penale, a seguito della sua teorizzazione dei sostitutivi penali.

L'attualità del pensiero di Ferri vive nel diritto penale di oggi e nel diritto penale che seguirà.

CAPITOLO I

ENRICO FERRI E IL POSITIVISMO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Enrico Ferri – 1.1 Enrico Ferri: giurista, docente, politico e scrittore - 1.2 Un eccellente e appassionato conferenziere – 1.3 L'incarico per la redazione del Progetto preliminare di Codice penale del 1921 e il progetto Rocco - 1.4 Il rapporto di Ferri con il regime fascista - 2. Il Positivismo: accezioni del termine e approccio al metodo sperimentale - 2.1 Il positivismo giuridico – 2.2 L'influenza del positivismo giuridico nel pensiero di Ferri - 3. Il confronto fra scuola classica e scuola positiva – 3.1 Il dibattito sulla pena e il doppio binario – 3.2 La funzione di difesa sociale – 3.3 La teoria "positiva" della responsabilità penale – 4. Da Cesare Beccaria al Codice Rocco. Storia della Codificazione penale contemporanea - 4.1 L'illuminismo e le prime codificazioni europee - 4.2 La Codificazione in Italia dal periodo preunitario (1815-1848) all'unificazione (1848-1880) - 4.3 Dal codice Zanardelli al progetto Ferri: l'esigenza di un nuovo codice - 4.4 La Codificazione fascista del 1930: il Codice Rocco - 5. La figura del giurista fra l'inizio del XX secolo e l'avvento del fascismo

1. Enrico Ferri

Enrico Ferri è considerato uno dei penalisti più conosciuti e influenti dei primi anni del Novecento. Fra gli esponenti di spicco della Scuola positiva, egli viene ricordato per la sua grande capacità oratoria¹, per la carriera da conferenziere, per l'impegno politico e l'attività di avvocato. E' stato certamente un socialista particolare per la sua epoca, nonché avvocato delle classi più povere: sotto questo profilo, divenne famoso quando preferì difendere i contadini de «*La Boje*»² nel mantovano, piuttosto che clienti economicamente più abbienti. Grazie alla sua vicinanza alla classe sociale più povera, infatti, si guadagnò la fama di socialista, ancor prima di diventarlo davvero.³

¹ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018; C. LATINI, I "segni della devianza e la criminalità dei poveri. Pena e prevenzione nel pensiero di Enrico Ferri, un socialista fuzzy, in *Historia et ius*, www.historiaetius.eu-11/2017 – paper 10; F. COLAO, *A form of coercion for the intermediate zone between crime and madness. Origins of the criminal lunatic asylum*, in L. Lacchè, M. Stonati (a cura di), *Beyond the statute law: the gray government of criminal justice systems. History and theory in the modern age*, Macerata, Eum, 2011, pp. 61-74; EAD. *Un fatale andare. Enrico ferri dal socialismo all' "accordo pratico tra fascismo e scuola positiva* in I. Birocchi, L. Loschiavo (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime, (1918-1925)*, Roma, Tre Press, 2015, pp. 129 e ss.; EAD. "L'albero nuovo si piega meglio di quello vecchio". *La giustizia "educatrice" per i minori nell'Italia liberale*, in *Historia et ius*, [www.historiaetius.eu/-10/2016 - paper 1](http://www.historiaetius.eu/-10/2016-paper_1), pp. 27-28; E.R. PAPA, *Enrico ferri tra socialismo giuridico e riforma istituzionali*, in L. Cavazzuoli, C.G. Laicata (a cura di), *Riforme e istituzioni tra Otto e Novecento*, Manduria-Roma-Bari, 2002, pp.151-160; E. D'AMICO, *Strategie di manipolazione dei giurati: Enrico Ferri e la coscienza popolare*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, cit., pp. 265-290; R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, Angeli, 2004.

² P. PASSANITI, *Diritto, lavoro e sciopero. Il processo ai contadini mantovani de "La Boje"*, in *Processo Penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, cit. pp. 343-376.

³ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018.

Egli fu, inoltre, un brillante docente universitario: ebbe grande seguito fra gli studenti dell'epoca e venne riconosciuto da subito come uno dei più grandi profili del suo momento storico. Viene ricordato, inoltre, perché «*altissimo, di folta e riccia capigliatura, la voce argentina e squillante, l'eloquenza impressionante, le metafore ardite*».⁴ Questa sua grande passione per l'insegnamento, insieme alla inclinazione per l'oratoria, gli consentì di divenire un grande conferenziere.

Enrico Ferri fu certamente una personalità controversa e complessa da comprendere, ma il segno che lasciò nella cultura politico-giuridica del tempo, fu immenso e di fondamentale importanza: gli studi di sociologia, sulla criminalità, un'analisi che vedeva al centro la figura del delinquente, contestualizzata in un ambiente sociale mutevole e in continuo cambiamento.

Personalità di spicco nella schiera dei «positivisti», in contrasto con la scuola «classica», che preferiva una analisi anatomica e giuridica del delitto. Il suo Progetto di Codice penale del 1921 (di cui diresse i lavori e di cui possediamo solo il primo libro) era la concretizzazione dell'ideale positivista nel contesto italiano: basti pensare al principio della responsabilità legale, alla pena indeterminata, al rapporto con il delinquente, alla teorizzazione dei «sostitutivi penali», alla valutazione delle circostanze per applicare la misura di sicurezza e alla concezione dell'imputabilità. Sotto molti punti vista fu innovativo, sotto altri molto criticato. Nonostante ciò, ebbe enorme fama e riconoscimento all'estero.

1.1 Enrico Ferri: giurista, docente, politico e scrittore

Enrico Ferri nasce a San Benedetto Po, nei pressi di Mantova, il 25 febbraio 1856, da Eraclio e Colomba Amadei. Studiò presso il liceo classico «Virgilio» di Mantova, dove ebbe come insegnante Roberto Ardigò, grande esponente del positivismo italiano, che influenzò moltissimo il giovane criminologo. All'università studiò giurisprudenza a Bologna, anche qui in un ambiente animato da correnti «positive», dove si laureò nel 1877 con una tesi intitolata «*La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*»⁵. Qui conobbe Pietro Ellero, conoscenza fondamentale che gli consentì di accedere alla sua cattedra dopo che Ellero fu nominato Consigliere di Cassazione, nel 1879. Dopo il percorso accademico, grazie a una borsa di studio, proseguì gli studi, frequentando un corso di perfezionamento di diritto penale all'università di Pisa, dove ebbe la fortuna di conoscere Francesco Carrara, considerato il più illustre rappresentante della cosiddetta Scuola classica⁶.

⁴ O. CECCHI, Enrico Ferri educatore, in Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica, Milano, Bocca, 1941, p.147.

⁵ G. SIRCANA, *Enrico Ferri* - Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 47 (1997), www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri.

⁶ G. DE FRANCESCO, *Francesco Carrara* - Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto (2012), <https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-carrara>.

Due anni dopo, si trasferì a Parigi per approfondire maggiormente gli studi presso l'università della Sorbona: proprio qui scrisse gli *“Studi sulla criminalità in Francia dal 1825 al 1878”* (Roma 1881). Qui chiese la libera docenza per titoli in diritto penale e all'università di Torino per la cattedra di procedura penale. Iniziò a scrivere un importante saggio sul giudizio dei giurati, su cui tornò successivamente a più riprese⁷. Proprio presso l'ateneo torinese, nel 1879, cominciò a frequentare le lezioni di Cesare Lombroso⁸, noto esponente della sociologia criminale, con cui strinse un rapporto importante.

La sua carriera, dunque, spaziava fra l'insegnamento, l'attività di conferenziere e i primi movimenti verso la carriera politica. Fu professore dal 1880 al 1882 presso l'università di Bologna e successivamente divenne professore straordinario di diritto e procedura penale a Siena, dove fondò la rivista *«Studi Senesi»*⁹ e divenne ordinario tre anni dopo.

Un momento di svolta nella sua carriera si verificò nel 1886, quando fu protagonista di un processo a Venezia, in difesa dei contadini mantovani, durante il moto de *«La Boje»*, che lo rese molto famoso a livello sia locale che nazionale: la notorietà che si era guadagnato lo portò in poco tempo ad essere apprezzato dagli ambienti democratici, a tal punto da essere definito *«socialista»*. Venne candidato al Parlamento dalla società democratica radicale mantovana, con ampio appoggio¹⁰.

Contrariamente a ciò che si poteva pensare, Ferri si autodefinì un *«sociologo evoluzionista»* da un lato perché come scienziato e uomo politico, voleva studiare la società, inteso come organismo naturale dotato di leggi di sviluppo naturale, dall'altro perché, in quanto evoluzionista, credeva che la legge di evoluzione graduale dominasse sovrana così nell'ordine scientifico come nell'ordine politico¹¹. Egli, infatti, in *«Socialismo e criminalità»* (Torino, 1883) affermava di voler perseguire *«l'ideale della concordia tra tutte le classi sociali»*¹², in contrasto con i principi cardine della lotta di classe socialista. In questo periodo, stando a quanto affermava Cavazzoli, viene annoverato fra *«i democratici legalitari e timidamente riformatori e progressisti»*¹³. Una volta entrato alla Camera, sembrò aderire al gruppo radicale non ostile alla monarchia, ma disinteressato alla questione istituzionale, in quanto riteneva che quella sociale fosse preminente: auspicava infatti un riformismo che efficacemente migliorasse le condizioni del popolo.

Nel 1892 fu professore a Pisa dove si esercitò molto nella retorica. L'anno successivo, a causa della sua adesione al Partito Socialista e per le sue opinioni politiche fu costretto a lasciare la cattedra.

⁷ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, pp.17-18.

⁸ R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, Angeli, 2004, p.15.

⁹ P. Nardi, *Maestri e allievi giuristi nell'Università di Siena: saggi biografici*, Milano, Giuffrè, 2009, p.203.

¹⁰ G. SIRCANA, *Enrico Ferri* - Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 47 (1997), www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri.

¹¹ E. FERRI, in *“La Nuova Mantova”*, 20 maggio 1886.

¹² Ibidem.

¹³ L. CAVAZZOLI, *Politica e cultura in Enrico Ferri* (1984), p.22.

Anni dopo, nella sua opera monumentale («*Sociologia criminale*», 1900), dichiarò che «*l'eterodossia delle mie opinioni politiche, apertamente professate, mi ha valso il bando ufficiale dall'Università di Pisa, che non può tornare di disdoro se non a quelli che l'hanno preparato ed eseguito*».

Nel 1892 era nato il Partito dei lavoratori italiani (poi Partito Socialista Italiano, PSI), cui il movimento contadino e cooperativo mantovano aderì insieme a un Enrico Ferri indeciso, poiché non condivideva il metodo della lotta di classe. Solo l'anno dopo, al Congresso di Reggio Emilia, Ferri aderì al PSI, confermando tuttavia un «metodo graduale». Motivò la scelta politica sostenendo che il socialismo marxista rappresentava «*il completamento pratico e fecondo, nella vita sociale, di quella moderna rivoluzione scientifica che, predisposta, nei secoli scorsi, dalla italiana rinnovazione del metodo sperimentale in ogni ramo dello scibile umano, fu ai giorni nostri decisa e disciplinata dalle opere di Carlo Darwin e di Erberto Spencer*»¹⁴. Questo punto di vista del criminologo Mantovano venne letto negativamente da numerosi intellettuali del tempo, fra cui Labriola e Gramsci, ai quali apparve come un ardito ed equivoco tentativo. Non a caso, successivamente, secondo numerosi studiosi, questo pensiero confuso ed oscillante lo avrebbe avvicinato all'ideologia fascista.

Poco dopo l'adesione al PSI, intervenne alla Camera durante la presentazione del governo Crispi, apparendo da subito una personalità di spicco del gruppo socialista.

Le sue doti retoriche furono, ancora una volta, apprezzate quando nel 1899 parlò per cinque ore di diritto di associazione e al termine della seduta Sidney Sonnino presentò una modifica al regolamento, tanto era stato persuasivo Ferri¹⁵. Il suo prestigio e la sua fama gli consentirono di candidarsi alla successive elezioni con il PSI nei collegi di Mantova, Gonzaga, Ravenna e Roma, dove raccolse numerosi voti e venne chiamato a far parte della Commissione incaricata di redigere il nuovo regolamento della Camera, un ruolo di notevole importanza.

Da quando fu costretto ad abbandonare la cattedra di Pisa, la sua carriera come docente fu compromessa e ostacolata, anche a causa di una presa di posizione molto dura nei confronti di molti insegnanti che, attraverso le «*transizioni di coscienza scientifica*», utilizzano le dottrine e le loro formulazioni al proprio tornaconto della carriera. Dopo che l'accesso alla cattedra di Palermo gli venne negato, riuscì ad essere nominato professore ordinario all'università di Roma per chiara fama¹⁶.

¹⁴ E. FERRI, *Socialismo e scienza positiva*, Roma 1894, p.9

¹⁵ G. SIRICANA, *Enrico Ferri - Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 47* (1997), www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri.

¹⁶ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.19.

Nell'ultimo decennio del secolo, la corrente ferriana del partito era divenuta più intransigente e prese il controllo del settimanale *«Azione Socialista»*, per dare vita nel 1902 alla rivista *«Il Socialismo»* prima e ad *«Avanguardia Socialista»* poi. Da qui nacque una polemica decisamente sostenuta, rivolta al gruppo riformista del partito. Non a caso, al congresso di Imola, nel 1902, ci fu il primo scontro fra i rivoluzionari (Rigola, Ferri e Labriola) e i riformisti (Bonomi, Treves e Turati). Prevalse nuovamente quest'ultima corrente. Il conflitto fra le due anime sembrò sopito finché, nel 1903, Bissolati si dimise da direttore dall'*«Avanti!»* e venne nominato Ferri al suo posto. Il giornale acquisì grande notorietà e la sua diffusione aumentò: di questo ne giovò Ferri, considerato ormai esponente di spicco della corrente rivoluzionaria.

Tuttavia, ben presto la sua vicinanza con gli ambienti sindacalisti entrò in crisi e nel 1905 Ferri rivelò una certa propensione riformista, dove però si distinguevano riforme più urgenti a riforme minori. L'anno successivo, andando contro Turati, fece approvare dal gruppo parlamentare un ordine del giorno in cui, partendo dal presupposto che il proletariato non poteva *«avere fiducia in nessun governo della borghesia»*, si decideva di sostenere il governo Sonnino¹⁷.

Nel 1909 si pronunciò in favore di un'alleanza fra democratici e socialisti, affermando che *«era giunto il momento di un governo riformatore e democratico composto da elementi di estrema sinistra e di sinistra»*¹⁸.

Nel febbraio 1911, Ferri aderì alla Democrazia rurale, costituita nella provincia di Mantova da Gatti e rivolta soprattutto alle esigenze dei ceti medi agricoli¹⁹. Professandosi in favore della guerra in Libia, con un intervento profondamente nazionalista, si allontanò definitivamente dall'ambiente del PSI e presentò le dimissioni da Deputato nel 1912. Si ricandidò per il collegio di Gonzaga come *«socialista indipendente»* venendo rieletto. In un momento delicato politicamente, il PSI allontanò i *«riformisti di destra»*, costituendo il Partito Socialista Italiano: Ferri dichiarò di non voler aderire, ma suggerì a molti di farlo.

Quando l'Italia era prossima alla prima guerra mondiale, si accentuò maggiormente il disinteresse per la politica da parte di Ferri, soprattutto perché *«la sua opera non [aveva] più efficacia sul socialismo italiano e il suo prestigio nel mantovano si [era] molto logorato»*²⁰. Prese posizione sulla guerra in modo poco lineare: prima neutralista, poi simpatizzante per Francia, Inghilterra e Belgio. Dopo il primo conflitto mondiale abbandonò la vita politica, non ricandidandosi alle elezioni del 1919. Di fronte all'insorgere dei primi movimenti fascisti, Ferri presentò nuovamente i suoi schemi della teoria evoluzionistica legati a fenomeni sociali e politici. Secondo Ferri, infatti, *«era utopistico*

¹⁷ Da *«Avanguardia Socialista»*, 10 marzo 1906.

¹⁸ Da *«La provincia di Mantova»*, 11 settembre 1909.

¹⁹ R.SALVADORI, *Momenti dell'azione politica di E. F. (1908-1915)*, in *Bollettino storico mantovano*, I (1956), 4, pp. 287-309;

²⁰ *Ibidem*

credere di cancellare il movimento socialista» facendo ricorso a *«colpi di bastone e rivoltella»*, perché il proletariato avrebbe dovuto attendere il volgere degli eventi con *il coraggio della pazienza»*²¹. *«Il mondo»* infatti, *inesorabilmente cammina[va] dall'individualismo verso il socialismo»* indipendentemente da *«qualunque cosa facessero gli avversari»*²².

In questi anni riaffiorò in lui l'anima del giurista: negli anni aveva condotto diversi studi e diretto diversi periodici²³ e, in particolare, si proponeva adesso di riformare il sistema giudiziario e carcerario italiano. Nei primi anni di studio, aveva pubblicato *«I primi orizzonti del diritto e della procedura penale»* (Bologna, 1881) e una seconda e terza edizione della *«Sociologia criminale»* (Torino 1884 e 1893) che verrà rivisitata più avanti.

1.2 Un eccellente e appassionato conferenziere

I vari ruoli ricoperti da Ferri nella sua vita non si possono dividere per compartimenti stagni, ma un importante cenno va fatto con riferimento alla sua carriera di conferenziere. E' vero che Ferri scrisse molto, ma al tempo stesso egli affermava di preferire *«dire dieci conferenze piuttosto che scriverne una»*²⁴. Era nato per parlare in pubblico²⁵.

Gli piaceva rivolgersi direttamente alla platea e condividere con la stessa l'intimo sentimento che chiunque si trova nella situazione di dover tenere un discorso in pubblico, è tenuto ad affrontare: l'empatia, il *«pathos»*, inteso come condivisione del sentimento, che si crea con gli altri²⁶. Questa passione per l'oratoria è probabilmente una inclinazione affinata negli anni dedicati alla professione di docente, benché fosse anche una qualità innata: studiava sempre con grande anticipo e con zelo il tema che doveva affrontare e sapeva improvvisare gran parte del discorso che avrebbe esposto. Questo perché, stando a quanto lo stesso Ferri ci dice, il discorso si formava meglio nella sua mente, sotto l'impulso delle emozioni.

Egli descrive la sua passione per la retorica un po' come un innamoramento: proprio per questo, una volta passato il momento iniziale diventa difficile tenere alta l'attenzione: lui stesso confessa di aver impiegato almeno tre anni a scrivere la conferenza sui delinquenti nell'arte e di averla *“sistemata e accarezzata”*²⁷, perché spesso quella stessa passione si spegneva o spariva e, dunque, molti scritti destinati a una conferenza diventano inevitabilmente delle vere e proprie opere.

²¹ E. FERRI, Da *“La Nuova Terra”*, 29 aprile 1921.

²² Ibidem

²³ Nel 1893 aveva diretto la rivista *“La scuola positiva nella giurisprudenza penale”*, fondata da G. Fioretti nel 1891, ritenuta da Ferri il principale veicolo di diffusione delle teorie della scuola positiva, di cui era fiero esponente sin dai primi anni universitari.

²⁴ E. FERRI, *I delinquenti nell'arte*, introduzione, Torino 1896.

²⁵ S. SIGHELE, *Ferri oratore*, in *Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica*, Milano, Bocca, 1941, p.163.

²⁶ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.24

²⁷ E. FERRI, Prefazione a *I delinquenti nell'arte*, Torino, 1896.

Nel 1903 e nel 1904 tenne numerose conferenze fra Rovigo, Vicenza, Torino e Parigi, evidenziando e portando l'attenzione sulla situazione di povertà di numerose città del Regno d'Italia e sulla necessità immediata di un'organizzazione sindacale come strumento per il miglioramento delle condizioni sociali dei lavoratori. Interessante è l'analisi che compie, come frutto di diversi studi da lui intrapresi fino a quel momento sul delinquente, al centro dello studio della Scuola positiva, diversamente dal fulcro della scuola classica, che coincideva con il delitto.

Proprio per tale ragione egli riporta i risultati di alcune interviste fatte ad alcuni condannati per furto: ciò che emergeva era che la prima cosa che avrebbero fatto questi soggetti, una volta usciti dal carcere, sarebbe stato commettere ulteriori delitti, intendendo la detenzione come un mero incidente di percorso. Da questo Ferri ricava che il sistema di repressione allora vigente fosse assolutamente inefficace e che tutti i delitti derivassero dalla passione, dalla collera o dalla miseria²⁸.

Nel 1905 tenne diverse conferenze in Italia dove diffuse un'idea molto interessante, confrontando il socialismo dell'epoca con l'ideologia cristiana: entrambe le concezioni erano infatti a sostegno degli «ultimi», dei poveri, degli sfruttati, degli oppressi, a difesa degli stessi dalle classi privilegiate e ricche. Da questa serie di conferenze si evince un socialismo edulcorato²⁹, da venature cristiane e molto polemico.

Nel gennaio del 1908 si dimise da direttore de «*L'Avanti!*» per recarsi in Sud America, in particolare a Buenos Aires, dove avrebbe tenuto una serie di conferenze. I socialisti argentini lo accolsero con molto sospetto, poiché vedevano dell'ambiguità irrisolta nel suo comportamento: da un lato, fiero combattente ed esportatore dell'idea socialista, dall'altro, sostenitore della Repubblica e delle istituzioni. Non a caso, appena giunto in città incontrava il rappresentante del Re in Italia. Stando a quanto affermava Ferri, questo lo faceva perché oltre ad essere socialista era anche un uomo di scienza³⁰. Che fosse ambiguo nei comportamenti e negli ideali era sotto gli occhi di tutti e forse questo era anche dovuto al momento di grande cambiamento in corso in Italia, dove proprio in quel periodo si stavano sviluppando i movimenti sindacali e sociali. Egli era per certi versi monarchico, borghese, clericale, conservatore, per altri versi rivoluzionario, socialista e democratico.

Ferri giunse in un'Argentina colpita e sconvolta dalle agitazioni antigovernative. Da subito venne colpito da diverse critiche perché, invece di solidarizzare con il popolo, preferiva incontrare il Presidente della Repubblica Figueroa Acloria. In quel paese terrà una sola conferenza (intitolata «*Socialismo e scienza positiva*») per il Partito Socialista argentino, ma senza l'intervento della sua direzione. Enrique del Valle, esponente del gruppo politico, introdusse l'evento facendo riferimento alla situazione in cui stava versando il paese. Nonostante ciò, Ferri deluse i suoi ascoltatori e non

²⁸ Roma, Archivio centrale dello Stato, Casellario politico centrale, b. 2040, fasc. 9188, cit., ff. 109-110.

²⁹ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.27

³⁰ La Vanguardia, Organo del Partido Socialista, Defensor de la Clase trabajadora, anno XV, n. 936, 21 novembre 1908.

fece una buona impressione: si soffermò sul rapporto fra positivismo e socialismo, giungendo però a una conclusione poco apprezzata dalla platea: egli negava, per l'appunto, la ragion d'essere del movimento socialista in Argentina, poiché credeva che senza capitalismo e industria non avesse motivo di esistere. Egli, tuttavia, aveva dimenticato i trecentomila lavoratori che venivano sfruttati nelle industrie della capitale argentina e nelle aziende di lavorazione dello zucchero in Tucuman, nelle aziende di Rosario, nonché i lavoratori dei porti e dei boschi.

Così, purtroppo, Ferri non lasciò un buon ricordo in Argentina: la sua fama in quel paese rimase legata a questo episodio, cioè l'aver sottovalutato i pregiudizi cui era sottoposto il proletariato argentino e la dignità dello stesso.

Infine, un ultimo cenno, per quanto riguarda l'attività come conferenziere, va fatto con riferimento all'importanza che Ferri attribuiva alla retorica e al suo apprendimento anche e soprattutto all'interno delle «scuole d'applicazione» da lui fondate a Roma nel 1911-1912, con lo scopo di *«integrare l'insegnamento universitario del diritto e della procedura penale...con pratiche esercitazioni secondo le esigenze della scienza moderna per la lotta preventiva e repressiva del delitto»*³¹. E' innegabile l'attualità di questa innovazione proposta da Ferri.

Quei luoghi furono sede di concreti esperimenti legali da parte di numerosi apprendisti giuristi che, avendo maturato la necessaria preparazione teorica, necessitavano di dare concretezza a ciò che avevano studiato. Tutto questo, senza la passione e l'impegno era vano. L'arte retorica infatti, come ricorda Aulo Gellio, non deve uscire dalla bocca, ma dal petto. Lo stesso Cicerone viene citato spesso da Ferri per le tre doti dell'oratore: l'esposizione attraente («*lògos*»), la forza di argomentazione («*èthos*») e la mozione degli affetti («*pàthos*»)³². E questo insegnamento, con affinamento di ciascuna delle doti ricordate, contribuiva a integrare gli obiettivi delle scuole d'applicazione.

1.3 L'incarico per la redazione del Progetto preliminare di Codice penale del 1921 e il Progetto Rocco

Nel 1921, Enrico Ferri ritornò in Parlamento, rieletto nel collegio mantovano. Con un interessante intervento alla Camera, egli diede una sua lettura del fascismo come fenomeno di difesa della classe dominante nei confronti della ribellione delle masse operaie. Manifestava, in un certo qual modo, un consenso al fascismo, ma non vi aderì.

³¹ *La Scuola d'applicazione giuridico-criminale presso la R. Università di Roma*, Roma, Provveditorato Generale dello Stato Libreria, 1927, p.7.

³² E. FERRI, *Prefazione alla prima edizione, in Difese penali, vol.1*, cit., p.6.

Ad avviso di Ferri³³, dopo il confronto fra le Scuole, il dopoguerra sarebbe stato il momento fertile per il recepimento legislativo dell'ideologia positiva, il che sarebbe potuto avvenire con la riforma del Codice penale. Nel 1919, Ferri venne nominato dal Ministro della Giustizia Mortara presidente della Commissione per la presentazione di un Progetto preliminare di Codice penale, assistito da una relazione esplicativa, nella quale tutti i postulati della dottrina positiva avrebbero potuto essere presenti.

In primo luogo, si sarebbe passati dal concetto di imputabilità a quello di pericolosità dell'autore, inteso come indice di gravità del reato commesso. Le misure coercitive sarebbero state inasprite, in una logica tuttavia maggiormente preventiva, diversamente dall'idea repressiva del Codice Zanardelli che vedeva la pena come un «castigo». Una pena basata sulla pericolosità, avrebbe portato a considerarla come indeterminata, dal momento che, la detenzione, sarebbe venuta meno qualora fosse cessato il rischio di recidiva. Sorgeva, inoltre, la necessità di omologare i reati abolendo la distinzione che il precedente Codice aveva introdotto fra delitto tentato e delitto mancato³⁴. Infine, sarebbero mutati i criteri di concorso nel reato, dopo l'introduzione, nel Progetto, del criterio di responsabilità uguale per tutti i compartecipi, insieme alla disciplina delle circostanze, che si sarebbero calcolate sulla base della pericolosità dell'agente.

Tale progetto, complesso, ma certamente innovativo, non divenne mai definitivo.

Anni dopo, una nuova Commissione per la codificazione penale venne istituita, con a capo Rocco³⁵. Ferri fu nominato membro di tale Commissione per «*evidente spirito onorifico*»³⁶, in quanto per esperienza, per capacità e per il fatto che avesse già presieduto una Commissione pochi anni prima, gli veniva riconosciuto un profilo di alto livello.

Il Progetto Rocco risultava essere il precipitato storico di tre elementi: in prima istanza, la tradizione penalistica italiana e il confronto delle due Scuole che, negli anni, non aveva mai visto prevalere una sull'altra; in seconda istanza, l'esigenza di dare spazio alle misure di sicurezza, già presenti nel Progetto Ferri; e in terza istanza, la condizione per cui, il Codice Rocco sarebbe stato il prodotto della rivoluzione fascista in Italia, dal momento che, come accadde nella rivoluzione francese, ogni evento di questo tipo culminava - anche - in una revisione legislativa³⁷.

³³ Così scrive in *Socialismo e criminalità nel 1983*

³⁴ G. SIRCANA, *Enrico Ferri* - Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 47 (1997), www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri.

³⁵ E. FERRI, *Il progetto Rocco di Codice Penale. Prolusione detta il 22 novembre 1927 nell'aula magna della R. Università di Roma, in la scuola positiva*, XXXVII, 1927, p. 489.

³⁶ M. SBRICCIOLI, *Codificazione civile e penale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, t. II, cit., p. 986.

³⁷ Si pensi al Code Napoleon introdotto nel 1804: il suo scopo era dare vita a un testo organico e ben strutturato che ponesse fine definitivamente alla tradizione giuridica dell'Antico regime, caratterizzata e delineata da un eccessivo particolarismo giuridico e dalle molteplicità giurisprudenziali che non rendevano certa la conoscenza degli istituti e della legge in generale. Per tale ragione, i primi gius-positivisti dell'epoca ritennero la codificazione come il prevalere della ragione giuridica, capace di esaltare il diritto naturale e consuetudinario nei codici, plasmando i principi, troppo generici, del diritto precedente.

Nonostante una cultura e un pensiero diverso, Ferri era convinto che il Progetto Rocco si sarebbe posto più efficacemente – rispetto al Codice Zanardelli allora vigente – come presidio di efficace difesa sociale contro la criminalità. Questo, in particolare, nei confronti dei delinquenti abituali, che la Scuola classica non reputava allo stesso modo responsabili. Dunque, egli convergeva favorevolmente con la Commissione per quanto riguarda il concetto di imputabilità e l'aggravamento delle misure sociali contro la criminalità³⁸.

Ferri vi partecipò attivamente per apportare un contributo decisivo, ma questa volta i postulati della Scuola Positiva erano meno centrali rispetto a prima. Nonostante ciò, una grande innovazione di stampo positivo fu quella del libro VIII, intitolato «*Delle misure amministrative di sicurezza*», nel quale era stato ripreso il concetto espresso nel progetto del 1921. L'importanza della pericolosità si poteva riscontrare anche nella disciplina del tentativo, della responsabilità soggettiva, del concorso di persone e dell'imputabilità.

Va aggiunto, inoltre, che il Codice Rocco aveva accolto anche un altro precetto della Scuola positiva, come l'attenuante della folla in tumulto³⁹.

Il tema centrale del Codice, che vide la convergenza delle due Scuole e che fu la vera e propria saldatura fra la dottrina positivista e quella classica, fu quella della sanzione come difesa e prevenzione da un lato assieme al concetto di pena come espiazione: la misura detentiva da applicare al delinquente abituale, professionale o per tendenza, fu il vero punto d'incontro fra le due concezioni. In aggiunta a ciò va rammentato che, in tema di determinazione della pena, porre il principio dell'onere di valutazione della gravità del reato in rapporto alla personalità del reo, era il risultato di una commistione che, tuttavia, si allontanava dall'idea di gravità soggettiva del fatto criminoso, teorizzata dai positivisti.

Se la riforma di Rocco appariva come un esito inevitabile e auspicabile dell'integrazione delle proposte delle due Scuole, quella di stampo positivo, in realtà, andava in direzione contraria: non a caso, infatti, anche nel momento della discussione in Parlamento questa fu molto discussa anche da esponenti interni della Scuola. Ferri credeva che solo il fascismo avrebbe potuto accogliere l'ideologia positivista nella sua concezione: nonostante ciò, il progetto Rocco era ormai sulla via dell'approvazione.

³⁸ E. FERRI, *Fascismo e scuola positiva nella lotta contro la criminalità*, in *La scuola positiva*, XXXIV, 1-2, 1926, p.241.

³⁹ S. SIGHELE, *La folla delinquente. Studio di psicologia collettiva*, Torino, Bocca, 1891; EAD, *Folla delinquente e setta delinquente*, Firenze, Tip. Cooperativa, 1897; EAD, *I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il diritto e la giurisprudenza*, Torino, Bocca, 1902; EAD, *L'intelligenza della folla*, Torino, Bocca, 1903; EAD, *I delitti della folla*, Torino, Bocca, 1923.

Il tema della responsabilità legale era previsto all'art. 18 del Progetto Ferri⁴⁰ e, certamente, era quello di fronte al quale la maggioranza dei giuristi della Scuola classica erano discordi. Ferri sosteneva che la pretesa di misurare la colpa del delinquente fosse estranea alla giustizia penale, dal momento che la pericolosità poteva derivare da varie cause⁴¹. Questo resterà uno dei temi più discussi nell'iter di realizzazione del Codice del 1930.

1.4 Il rapporto di Ferri con il regime fascista

Il fascismo era visto da Ferri come un ampio progetto di rinnovamento politico, dove la nuova codificazione era inevitabile e necessaria. Il regime era definito in modo calzante dal mantovano come «*l'affermazione della supremazia dello Stato di fronte all'individualismo ed anche [...] una soluzione integrale e sistematica al conflitto di classe*»⁴² accentandolo, in modo acritico, come risultato dell'incapacità dei partiti di gestire lo Stato, in un momento politico di confusione, polemica e confronto continuo.

L'ultima parte della vita di Ferri si svolse nei primi anni del regime e, nel prendere una posizione, egli fece una scelta precisa: se dall'esterno egli apparve evidentemente fascista – o quanto meno un apologo del fascismo – la realtà è che egli vedeva il regime come una naturale conseguenza del periodo socialista in Italia, dandone una lettura più che positiva. Era certamente un movimento comune ad altri paesi europei, ma era da considerarsi un fenomeno prettamente italiano. Il socialismo, secondo Ferri, era il padre naturale del fascismo⁴³ ed era rimasto inerme di fronte ai disordini della guerra.

Nello specifico, uno dei fatti più clamorosi e scandalosi che avvennero nei primi anni del regime, il delitto Matteotti, venne analizzato dal giurista mantovano, nella prospettiva dell'antropologia criminale. Stando a quando egli riporta⁴⁴, l'eccidio non era altro che l'esito di una congiura volta a rovesciare il regime ritenendo, in ogni caso, che si trattasse di un omicidio preterintenzionale. Ferri riportava anche delle prove che, tuttavia, rendevano la tua teoria poco credibile e la ricostruzione molto criticabile.

⁴⁰ “Art.18 – “*Gli autori e i compartecipi di un delitto ne sono sempre legalmente responsabili, tranne i casi di giustificazione del fatto.*” Cfr. *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (libro I), relazione del Presidente Enrico ferri. Approvata dalla Commissione*, cit., p 37.

⁴¹ Quali per esempio una tendenza congenita al delitto, una malattia mentale, lo stato di ubriachezza, la minore età, ecc. Cfr. *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (libro I), relazione del Presidente Enrico ferri. Approvata dalla Commissione*, cit., p 38.

⁴² E. FERRI, *Il fascismo in Italia e l'opera di B. Mussolini*, Mantova, 1927, p.85

⁴³ E. FERRI, *Il partito socialista fu il padre naturale del fascismo*, in *Il Fascismo in Italia e l'opera di Benito Mussolini*, cit., p.6

⁴⁴ E. FERRI, *Le prime fasi del fascismo. Il delitto Matteotti*, cit., p.13: M. CANALI, *Il delitto Matteotti*, Bologna, il Mulino, 2015

Nel 1926, Enrico Ferri difese Violet Gibson, attentatrice di Mussolini, in un processo conclusosi con la sua assoluzione per infermità mentale. La Gibson venne descritta da Ferri come una «*criminale insana*», anche se non mancarono ipotesi che la inquadrarono diversamente, facendo credere che la donna fosse sotto l'effetto di un'ipnosi⁴⁵ e che fosse stata in qualche modo indotta all'attentato da qualcuno, ipotesi poi smentita. Il reato venne giudicato dal Tribunale speciale per la difesa dello Stato, da poco istituito. Ferri viene descritto come il migliore avvocato italiano del momento.

La gravità del fatto commesso andava però raccordata con la insanità mentale e la pazzia diagnosticata della Gibson: lei stessa aveva confessato la premeditazione e anche la cospirazione, ammettendo il coinvolgimento anche di altri soggetti nell'attentato⁴⁶.

La difesa di Ferri fu molto accurata e studiata e il giudice istruttore, una volta acquisiti tutti gli atti e le informazioni sulla donna, ordinò una perizia psichiatrica che la dichiarava pericolosa. Al termine dell'istruttoria tuttavia, decise di rinviarla a dibattimento, per fare in modo che fossero proprio i giurati a decidere sulla sua infermità mentale. A seguito del passaggio presso il Tribunale speciale, Ferri presentò una memoria in cui descrisse la Gibson come una «*criminale insana*»⁴⁷. Questo, insieme a una confessione dell'imputata circa un complotto ordito dal Parlamento, portò il Tribunale a pronunciarsi con la dichiarazione di incapacità mentale.

Questo processo consentì a Ferri di studiare da vicino Benito Mussolini e di avere la soddisfazione di esaminare antropologicamente il Duce, che definì «*con qualche tratto lombrosiano, con una tiroide eccezionale, una mascella a falce [...] di impalcatura biologica [...] un uomo nuovo, accumulatore elettrico, capo carismatico che interpretava le aspirazioni della gente*»⁴⁸.

Il regime, nel marzo 1929, volle insignirlo della nomina di senatore, ma non poté mai essere insediato perché morì prima dell'investitura, nell'aprile 1929.

2. Il Positivismo: accezioni del termine e approccio al metodo sperimentale

Il Positivismo è una corrente filosofica sviluppatasi in Europa – e in particolare in Francia - nel XIX secolo, il cui più illustre esponente è considerato essere Auguste Comte⁴⁹. Proprio a lui fu attribuita l'affermazione «*L'amore per principio, l'ordine per fondamento, il progresso per fine.*»⁵⁰. Infatti, questo movimento culturale nasce e si afferma in un momento storico caratterizzato dallo sviluppo

⁴⁵ R.O.COLLINS, *La donna che sparò a Mussolini*, Milano, Rusconi, 1988;

⁴⁶ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.148.

⁴⁷ R.O.COLLINS, *La donna che sparò a Mussolini*, Milano, Rusconi, 1988;

⁴⁸ E. FERRI, *Mussolini, uomo di Stato*, Mantova, 1927

⁴⁹ Anche se il termine venne coniato e introdotto per la prima volta da Henri de Saint-Simon.

⁵⁰ Motto del positivismo, ideato da Auguste Comte nel 1852.

industriale e dalla relativa esaltazione per il progresso scientifico e tecnico, mai come in quel periodo così profondo e radicale. Si diffonde rapidamente in letteratura (si pensi al verismo e al realismo), nella filosofia (viene teorizzata una società industriale regolata da criteri scientifici), nell'analisi della storia e del diritto. Questa nuova corrente, che si affermava alla metà del XIX secolo, viene efficacemente descritta da Pietro Rossi come «*la consapevolezza di una profonda crisi storica che ha investito la società europea e che comporta una rottura inseparabile con il passato e le istituzioni tradizionali*»⁵¹.

Il positivismo non viene rappresentato, dunque, alla stregua di un pensiero filosofico organizzato in un sistema ben definito (come era avvenuto con la filosofia idealistica): nonostante ciò, si può affermare che tale movimento condivide la concezione di fiducia nella scienza e nel progresso scientifico-tecnologico. Sotto altri punti di vista, è considerato molto simile alla concezione della storia tipica del romanticismo, che vedeva come base del progresso e della evoluzione sociale la progressiva affermazione della ragione.

Fra i maggiori esponenti e rappresentanti si annoverano Mill e Spencer in Inghilterra e Ardigò⁵² in Italia.

Il termine viene dal latino «*positum*», participio passato neutro del verbo «*ponere*», tradotto come «ciò che è posto, fondato, che ha le sue basi nella realtà dei fatti concreti». Comte descrive le cinque diverse accezioni che il termine contiene, ne riassume il significato all'interno del «*Discorso sullo spirito positivo*»⁵³.

Per prima cosa il positivismo è reale, cioè rivolto a ricerche accessibili all'intelligenza umana e non ai misteri di cui si occupava la filosofia; è utile, non ozioso, inteso come pragmatico e rivolto al miglioramento della condizione dei singoli e della società; è finalizzato a costruire, propositivo nel creare una «*armonia logica nell'individuo e una comunione spirituale nella specie*»; è preciso, non vago, tende a raggiungere un grado di precisione molto alto, compatibile con la natura dei fenomeni e le esigenze dei nostri bisogni; infine, è positivo, in contrapposizione a negativo, perché ha il compito di organizzare, non di distruggere.

Questa concezione della società, in totale antitesi rispetto all'idealismo filosofico, è da considerarsi come il più avanzato livello di maturità dell'uomo assieme al più alto grado di sviluppo intellettuale e storico. Esso viene tratteggiato da Comte come il terzo stadio, successivo a quello metafisico e quello teologico. Il raggiungimento dello stadio positivo, per l'uomo, significa liberarsi da tutti quei criteri non scientifici legati alla considerazione e allo studio dei fenomeni oggetto di studio. Questo

⁵¹ P. ROSSI, *Positivismo e società industriale (antologia)*, Loescher, Torino 1973, p.9.

⁵² Fu docente presso il liceo classico "Virgilio" di Mantova, dove ebbe come studente il giovane Enrico Ferri. Influenzò moltissimo il giovane criminologo, che proseguì gli studi studiando proprio giurisprudenza presso l'Università di Bologna e fondò la Scuola positiva, di chiaro stampo positivista.

⁵³ A. COMTE, *Discorso sullo spirito positivo*, traduzione di A. Negri, Laterza, Roma-Bari, 1985, p. 47-48.

significa non fare più riferimento a elaborazioni soprannaturali, appartenenti allo stadio teleologico, ovvero ad astrazioni personificate come in quello metafisico. Una volta raggiunto lo stadio positivo, l'intelletto umano si limita esclusivamente ai fatti e alle loro relazioni: alla ricerca del «perché» subentra la ricerca del «come», alla causa subentra la legge e all'assoluto subentra il relativo. Il nuovo mondo teorizzato da Comte realizza l'imperativo dell'altruismo e non lascia alcun posto al trascendente⁵⁴. Il progresso aveva fatto comprendere all'uomo fino a dove ci si poteva spingere grazie alla scienza.

La nuova cultura positivista che si stava affermando, promosse come approccio un metodo scientifico di analisi degli eventi e dei fenomeni: si affermò un nuovo metodo storiografico, interessato in particolar modo ai fattori ambientali, ai contesti sociali, ai motivi razziali. Questo appare evidente nella letteratura italiana e francese, in autori come Verga e Zola.

In Francia, Émile Durkheim⁵⁵ adottò come principio di spiegazione il fatto sociale, interpretato come modalità del fatto collettivo, in grado di esercitare una sorta di imposizione sull'individuo (per esempio correnti d'opinione, contesto sociale e familiare, origini etnografiche istituzioni educative e credenze). Proprio da queste basi, prese le mosse il ragionamento di Enrico Ferri sulla difesa sociale e l'approccio che vede il delinquente - e il relativo contesto – al centro dello studio del diritto penale. Con riferimento a questo, non vanno dimenticati i meriti del positivismo relativamente al rinnovamento della legislazione scolastica e penale⁵⁶. Di lì a poco si affermò, in Italia, il fenomeno del «positivismo giuridico» nel diritto penale con la nascita della cosiddetta Scuola positiva, che vedeva fra i massimi esponenti Cesare Lombroso ed Enrico Ferri: questa corrente, opposta a quella «classica», considerava che il delinquente non fosse altro che il prodotto di una serie di componenti biologiche quali l'ereditarietà, dati anatomici, fisiologici e sociali. L'avvento della cultura giuspositivista in Italia, segnò un momento decisivo: per la prima volta la pena non era più intesa in senso afflittivo, ma in funzione della difesa sociale e della rieducazione del colpevole⁵⁷.

2.1 Il positivismo giuridico

Con il termine «positivismo giuridico», o «giuspositivismo», si fa genericamente coincidere la concezione del diritto sviluppatasi nel corso del XIX secolo che, sulla scorta del positivismo, identifica il diritto con il diritto positivo (dal latino *positum*), ossia quello proveniente da una volontà sovrana, espressa nella legge effettivamente applicata nello Stato. Questa nuova concezione del

⁵⁴ Da Enciclopedia Treccani Online, <https://www.treccani.it/enciclopedia/positivismo/>.

⁵⁵ Colui che viene considerato fra i padri della sociologia.

⁵⁶ Si pensi, per esempio, proprio al progetto di Enrico Ferri del 1921.

⁵⁷ Da Enciclopedia Treccani Online, <https://www.treccani.it/enciclopedia/positivismo/>.

diritto fa perno su un approccio sociologico che, da questo momento, avrebbe cambiato il modo di pensare degli intellettuali in ambito giuridico e non solo: gli studi sulla società, in questo momento, sarebbero partiti da premesse maggiormente pragmatiche e concrete, basate su un'analitica osservazione del contesto sociale di riferimento, che darà luogo, più avanti, agli studi di sociologia criminale.

Il giuspositivismo si distingue dal giusnaturalismo: se da un lato l'oggetto del positivismo giuridico è lo studio del diritto in quanto posto da una volontà normativa e della visione della legge come mezzo di espressione del comando del legislatore, dall'altro i giusnaturalisti intendevano il diritto come qualcosa di prestabilito, di naturale, di ispirazione teologica, cui la volontà dell'uomo deve uniformarsi.

Il positivismo giuridico può essere letto⁵⁸ in tre diversi modi.

Per prima cosa, come modo di accostarsi allo studio del diritto assumendo un punto di vista fattuale, operando una distinzione fra il diritto per quale è e un generico ideale di giustizia. In secondo luogo, una teoria o concezione del diritto, inteso come esercizio coattivo di un potere. E infine, come ideologia che identifica la giustizia con la legalità e vede nel diritto lo strumento unico per conseguire efficacemente ordine, sicurezza sociale e pace.

Il positivismo giuridico si afferma per la prima volta a seguito della pubblicazione, del «*Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts*» («Trattato di diritto naturale come filosofia del diritto positivo») di Gustav Hugo che, con largo anticipo, vedeva il diritto naturale come conoscenza razionale, raggiungibile per mezzo di concetti generali, di ciò che si può considerare diritto nello Stato.

Tuttavia il concetto si sviluppa concretamente nell'Ottocento in diversi ambienti culturali. In Germania, per esempio, nasce con Savigny la Scuola storica che contrappone al diritto naturale un diritto consuetudinario. In Francia, si diffusero diverse teorie giuspositivistiche a seguito della codificazione napoleonica: queste avevano alla base il ruolo centrale e preponderante del legislatore - come fonte unica del diritto - e della assoluta fedeltà al Codice. Da qui si svilupperà la Scuola dell'esegesi. In Inghilterra, Austin assegna come oggetto alla giurisprudenza il diritto positivo, inteso come insieme di regole stabilite da un potere politico.

Il momento di massima affermazione del positivismo coincide con il XX secolo e in particolare con Kelsen, colui il quale si pose come teoria di diritto positivo quella di «*liberare il diritto da quel legame per cui è stato sempre unito alla morale*⁵⁹».

E' in questo contesto di fervore culturale e giuridico che, in Italia, viene fondata la Scuola positiva, ad opera di Enrico Ferri e Cesare Lombroso. Questa si distingueva nettamente dalla Scuola classica,

⁵⁸ N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, 1961, 3° ed. 1996; *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, 1965.

⁵⁹ H.KELSEN *Reine Rechtslehre*, 1934, trad. It. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*

che vedeva in Carrara la personalità di riferimento: se gli esponenti della Scuola classica erano per lo più, scrittori e filosofi, quelli della Scuola positiva, erano prevalentemente medici e scienziati. Questi non vedevano l'uomo razionale allo stesso modo, ma analizzavano il comportamento umano come determinato da tratti biologici psicologici e sociali e ponevano l'interesse e l'attenzione verso il comportamento criminale più che verso il diritto e le leggi. Un evento cruciale che determinò l'ascesa di questa Scuola fu lo studio sull'evoluzione di Darwin.

2.2 L'influenza del positivismo giuridico nel pensiero di Ferri

Come anticipato, Enrico Ferri e Cesare Lombroso, sono considerati i fondatori della Scuola positiva che, proponendo l'adozione del metodo scientifico-sperimentale tipico delle scienze naturali, portò a un mutamento radicale nello studio del diritto penale. Ferri intese il diritto come scienza sociale e l'ordine giuridico come una conseguenza dell'osservazione della società: il fine ultimo del sistema penale doveva essere la neutralizzazione dei delinquenti attraverso la prevenzione dei reati. Si poneva, dunque, al centro della visione della Scuola positiva il tema della difesa sociale e dello scopo preventivo della pena. Queste nozioni erano state parte del patrimonio di Ferri, grazie agli insegnamenti di Ardigò ed Ellero: basti pensare alla tesi di laurea del criminalista mantovano, incentrata, con il fondamentale sostegno di Romagnosi, sul tema della negazione del libero arbitrio. Ferri si pone in antitesi rispetto al concetto di responsabilità morale, ritenendo che «*il concetto di diritto non ha nulla a che fare col libero arbitrio*⁶⁰».

In particolare, l'influenza di Ellero fu significativa per Ferri: il friulano veniva considerato un penalista anomalo, la cui dottrina, all'epoca, non era ancora vista come innovativa. Pietro Ellero, infatti, interpretava la società come un insieme di classi sociali e la riteneva costruita sulla base degli interessi di una di queste, che si serve del diritto penale per stabilizzare il proprio potere e per contrastare le pretese delle altre classi. Egli, in realtà, non veniva considerato come un positivista. Tuttavia, le tematiche da lui trattate ne fanno un fautore della cosiddetta penalistica sociale: secondo tale concezione, il diritto penale viene visto come eccessivamente dogmatico e non riesce nell'intento di fronteggiare pragmaticamente il crimine. Da questo, nasce in Ellero l'idea dello scopo del diritto penale, che dev'essere quello della prevenzione. Per poter prevenire il crimine, è necessario «*penetrare nell'intime latere del cuore umano, e insieme sindacare la vita de' popoli, e i costumi e i culti, e sino ai cardini su cui poggia la sociale convivenza*⁶¹». Le teorie sulla prevenzione sociale di Pietro Ellero ispireranno quelle di Ferri, destinate a sfociare nella teorizzazione dei «*sostitutivi penali*».

⁶⁰ E.FERRI, *Sociologia criminale*, 1892, p. 470.

⁶¹ P.ELLERO, *La questione sociale*, Bologna, 1874.

L'apporto di Ferri e della sua Scuola allo studio del diritto penale, fu fondamentale: nella sua opinione, da sempre, la scienza penalistica non poteva essere separata «*da una dottrina di studio organico e psicologico dell'uomo che compie il delitto*» e di conseguenza l'antropologia criminale (sotto il profilo anatomico, psicologico e fisiologico), non dev'essere una scienza ausiliaria, ma al contrario una parte fondante del diritto penale.⁶²

In ciò si rivelò fondamentale per Ferri e per la nascita della Scuola positiva, l'incontro con Lombroso fu fondamentale per Ferri e per la nascita della Scuola: fra di loro nacque un rapporto che non venne mai meno, spesso alimentato da critiche costruttive, ma anche da pensieri condivisi da entrambi, quale per l'esempio, l'apprezzamento del tentativo di fondare scientificamente il nuovo concetto della cosiddetta «responsabilità sociale».

Ferri fissò, poi, un altro caposaldo del suo pensiero, come inevitabile risultato della negazione del valore determinante del libero arbitrio: la prevenzione dei delitti sarebbe dovuta avvenire tramite i «*sostitutivi penali*»⁶³, cioè quell'insieme di riforme, di carattere sociale e preventivo, finalizzate a ridurre l'applicazione delle pene. Egli fece riferimento alla lettura fornita dallo stesso Romagnosi, cioè a un riformismo moderato e pragmatico, nell'ottica di una «*evoluzione senza salti*»⁶⁴.

Enrico Ferri voleva fondare un innovativo indirizzo nella tradizione giuridica italiana: le ragioni storiche alla base della nuova Scuola risiedevano nella fine del «*glorioso ciclo scientifico*» della Scuola classica, che aveva avuto da sempre al centro della propria dottrina un indirizzo teorico a cui la nuova Scuola si sarebbe opposta fermamente, cioè «*lo studio aprioristico del reato, come ente giuridico astratto*»⁶⁵. La nuova Scuola di stampo positivista, di cui Ferri era considerato il fondatore, si proponeva di applicare il metodo sperimentale allo studio dei delitti e delle pene, in quanto fenomeni naturali e come azioni concrete dell'uomo.

Dal 1890, a seguito della promulgazione del Codice Zanardelli, informato ai principi della Scuola classica, seguì una diffusa propaganda dei principi positivisti tra i più importanti giuristi del tempo e, come anticipato sopra, Ferri appoggiò l'iniziativa di Giulio Fioretti di dar vita alla rivista «*La Scuola positiva*», che divenne uno dei più importanti mezzi di divulgazione del pensiero della Scuola. Ferri aveva compreso quanto valesse all'epoca la pubblicizzazione attraverso le riviste giuridiche dei suoi principi: questo consentì alla Scuola positiva, in poco tempo, di affermarsi come reale antagonista di quella classica. A seguito della stesura della sua opera monumentale, la

⁶² E.FERRI, *La teoria e la pratica della giustizia penale. Prolusione pronunciata il 4 dicembre 1913 nell'aula magna dell'Università di Roma*, in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, II ed. Torino 1926, p.599.

⁶³ E.FERRI, *Dei sostitutivi penali*, 1880.

⁶⁴ L. LACCHE', *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, «*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*», 2010, t. 1, pp. 153 e ss.

⁶⁵ E.FERRI, *La scuola positiva di diritto criminale*, 1883, pp. 11-12.

«*Sociologia criminale*» (1892) e de «*I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*» (1881), nel 1893 tornò a impegnarsi nella rivista, della quale sarà unico responsabile dal 1895.

Ferri fu fedele e attento osservatore di una società complessa: per delineare i diversi soggetti di diritto si servì in più occasioni la metafora delle api e dell'alveare⁶⁶: infatti, secondo tale allegoria, l'ordine giuridico era visto come un insieme di poliedri, tanti quanti sono gli individui, che compongono uno Stato; proprio come avviene nell'alveare, le celle da cilindriche, attraverso una pressione reciproca, diventano prismatiche. In questo modo, si trasformano in altrettanti poliedri, che si possono paragonare alle necessarie e dovute restrizioni nello stato della società civile.

Il concetto di diritto è fondato sulla necessità dei rapporti esterni individuali e sociali: Ferri, infatti, individuava nella cooperazione, la “*naturale evoluzione dei movimenti di resistenza*”⁶⁷, concepita anche come strumento di pacificazione sociale: i lavoratori, infatti, proprio come le api, sono individui tranquilli e produttivi quando hanno da lavorare e divengono irrequieti e pericolosi quando vengono condannati ad un ozio forzato.

L'occasione concreta per poter dimostrare e applicare giuridicamente la dottrina positivista avvenne nel 1919, quando, come detto, Mortara nominò Ferri presidente della Commissione per la riforma del Codice penale. Nel 1921 Ferri presentò una relazione assieme a un Progetto di Codice penale, che venne tradotto in numerose lingue ed influenzò profondamente la scienza e la legislazione in Europa e in America. Fra i componenti della Commissione, De Nicola, descrisse le polemiche legate al progetto Ferri come così «*acri, astiose, stizzose*», tanto che chiunque avesse «*creduto possibile una collaborazione [...] avrebbe corso rischio di essere lapidato dagli uni e dagli altri*»⁶⁸. E tali da impedire ai «*validi argomenti buone ragioni*»⁶⁹ delle diverse Scuole penali di essere debitamente considerati. Il contrasto tra le diverse Scuole penali emergeva quindi in tutta la sua aggressività e si calava perfettamente nel relativo contesto socio-politico del tempo, alimentato da un grande cambiamento su tutti i fronti. Mentre trapelava la necessità di una nuova legislazione penale, il contesto appariva polarizzato ed eccessivamente schematizzato tra le diverse Scuole di diritto penale. Tutto sommato, però, i due schieramenti presentavano anche punti di contatto, non fosse altro che perché l'emergente indirizzo positivo appariva con una grande capacità di leggere l'evoluzione dei tempi attraverso le lenti della scienza penale, in tutte le sue sfaccettature.

⁶⁶ P. COSTA, *Le api e l'alveare. Immagini dell'ordine fra 'antico' e 'moderno'*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, pp. 373-409.

⁶⁷ R. SALVATORI, *Enrico Ferri politico: dal radicalismo all'adesione al Partito socialista* (1893), «*Rivista storica del socialismo*» 1960, pp. 514-15.

⁶⁸ E. DE NICOLA, *Scritti in onore di Enrico Ferri*, 1929, p. 134.

⁶⁹ *Ibidem*

3. Il confronto fra Scuola classica e Scuola positiva

Verso la fine del XIX secolo, la Scuola Classica non era più rimasta sola sulla scena e un dibattito costruttivo iniziava a profilarsi, affiancato a quello socio-politico del tempo: per tanti anni era stata definita, «per diletteggiare», la Scuola Italiana da Francesco Carrara, il suo più importante esponente: infatti, «*quantunque partiti da Scuole diverse, tutti però eravamo figli della Scuola penale italiana, e tutti amatori delle sue tenaci dottrine*»⁷⁰. Nel 1867, Carrara rappresentava in questo modo gli esponenti penalisti impegnati nella preparazione del primo Codice penale della nuova Italia dove, all'epoca, erano vigenti tre codici distinti: il giurista, non si soffermava troppo sulle differenze culturali della diverse tradizioni, ma ne esaltava, piuttosto, un «*pensiero comune, la sovranità del diritto e della sua protezione*»; e sottolineava che quella dottrina si avviava a «*divenire prevalente in Italia*», proprio perché questa era nata da un «*tacito accordo imposto dalla prepotente forza del vero*».

Calata nel contesto europeo, già all'epoca ritenuto fondamentale scenario di confronto, la Scuola italiana prendeva le parti di quella dottrina di contrasto con chi vedeva nello *ius puniendi* un «*diritto proprio dello Stato che sovrasti il colpevole*»⁷¹, a cui Carrara opponeva il principio liberale della «tutela giuridica». La pratica legislativa veniva, infatti, elevata a presidio per la libertà e la sicurezza dei cittadini.

Nei diversi contributi pubblicati sulla Rivista «*La Scuola positiva*», tali valori erano concepiti come fondamento di ogni civiltà ed era in prima linea nella battaglia abolizionista della pena di morte, sintomo di una visione molto più all'avanguardia rispetto al periodo storico.

La Scuola classica aveva posto la sua attenzione sul fatto delittuoso, classificando i diversi reati anche con riferimento al bene giuridico offeso, nonché ai criteri di motivazione e certezza del diritto, centrali nella dottrina di Carrara: principi di legalità, non retroattività della sanzione penale, proporzionalità, divieto di analogia, un assetto della complicità, un tentativo alternativo all'uniformità sanzionatoria e l'imputabilità intesa come criterio di incriminazione. Dal punto di vista processuale era, altresì, necessaria una riforma incardinata su una serie di principi quali la presunzione d'innocenza, le certezze delle garanzie per le libertà individuali, uno strutturato intervento sulle leggi di pubblica sicurezza, la garanzia di una effettiva indipendenza e imparzialità

⁷⁰ F.COLAO, *Le scuole penalistiche*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Diritto, Treccani, <http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche> (Il-Contributo-italiano-alla storia-del Pensiero:-Diritto); E.CARNEVALE, *Una terza scuola di diritto penale in Italia*, Roma, Tip. Delle mantellate, 1891; A.STOPPATO, *La scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*, Discorso letto per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1908-1909 nella r. università di Bologna, Bologna, premiato stabilimento tipografico succ. Monti, 1906.

⁷¹ F.CARRARA, *Cardini della scuola penale italiana*, «Rivista penale», 1876, pp. 161 e ss.

dell'ordine giudiziario, una riforma del sistema carcerario. Tutti questi interventi erano decisamente all'avanguardia per il periodo.

L'obbiettivo della rivista della Scuola positiva era far convergere verso il diritto penale la psichiatria: non è un caso che molti esponenti presero come riferimento le opere di Cesare Lombroso «*L'uomo delinquente*» e «*Sull'incremento del delitto*», vedendolo come colui il quale voleva contribuire al consolidarsi di una scienza nuova. L'importanza del dibattito sviluppatosi fra le due Scuole risulta evidente sol che si consideri il fatto che le statistiche giudiziarie e gli studi antropometrici compiuti da Lombroso, i quali avevano fatto risalire alla anormalità dell'uomo e all'atavismo materiale la causa primaria del verificarsi di numerosi delitti, vennero a più riprese assorbiti dalle dottrine della Scuola classica. La pena detentiva era considerata per Lombroso poco minacciosa e deterrente per la massa dei soggetti pericolosi e poneva, dunque, il tema della neutralizzazione degli «*incurabili o incorreggibili*».

Tale concezione della scienza penale come terapeutica sociale si allontanava, al contrario, dal positivismo criminologico il cui primo esponente era Enrico Ferri che, a seguito della sua teorizzazione dei «*sostitutivi penali*», in ottica decisamente prevenzionistica, intendeva porre delle misure d'ordine vario che il legislatore doveva adottare per anticipare la commissione dei delitti.

Diverse ideologie si andavano quindi a intrecciare negli anni immediatamente precedenti ai lavori preparatori per il Codice Zanardelli del 1890 e si articolavano in diverse correnti di pensiero che alimentarono il dibattito tra i penalisti, nelle loro riviste o, come era usanza, nelle prolusioni universitarie, nei trattati e nelle monografie. A tal proposito, è proprio nella prolusione senese di Ferri, risalente ai primi anni di insegnamento, che egli presentava la nuova Scuola, dopo che, come egli stesso affermava, si era chiuso il «*glorioso ciclo di Beccaria e Carrara, illustri rappresentanti della scuola italiana [...] che aveva per scopo pratico la diminuzione delle pene*⁷²». La nuova funzione della Scuola nascente doveva essere quella di porsi come dottrina in favore della pena come strumento di difesa sociale – sulla scorta delle dottrine di Pietro Ellero - cercando di coniugare fra loro diritto penale e antropologia criminale. Dopo un periodo in cui la Scuola classica aveva dominato e influenzato il Codice del 1890, iniziava una nuova fase, caratterizzata da un approccio sperimentalista e interessato all'evoluzione della scienza criminale, nell'intento di costruire una nuova dottrina incentrata sul tecnicismo giuridico.

Il diritto penale teorizzato dai positivisti era un diritto preventivo, teso alla lotta contro il delinquente abituale e pericoloso. Per Cesare Lombroso, l'oggettività delle pene, caposaldo dell'ordine giuridico europeo, doveva porsi come obbiettivo ultimo quello di restituire alla società un delinquente «*punito*

⁷² E.FERRI, *La Scuola positiva di diritto criminale*, 1883, p. 11.

*ma non guarito*⁷³» e nello stesso solco si collocava un altro grande rappresentante della Scuola positiva, Raffaele Garofalo, magistrato e criminologo che aveva coraggiosamente introdotto nel lessico penale termini come «delinquente», «lotta», «nemico», «razza», facendo coincidere il criterio della pena, caratterizzante la dottrina positiva, nella «*temibilità non del solo reo, ma anche del pericoloso*⁷⁴». Al centro dell'analisi positiva c'è il delinquente, calato nel contesto sociale di riferimento: non ci sono dubbi nell'affermare che il darwinismo sociale e l'evoluzionismo spenceriano abbiano influenzato profondamente il pensiero e le dottrine di tale Scuola. Ferri, su questa scia, aveva sottoposto ai giuristi e al legislatore una classificazione dei delinquenti basata su una «*dosimetria penale*» a tempo indeterminato. Fra questi si annoverano i delinquenti pazzi, nati, abituali, occasionali, passionali, politico-sociali che non erano considerati idonei nell'adattarsi all'ambiente sociale di riferimento a tal punto da rischiare di incorrere nella recidiva o nella commissione di un ulteriore diverso reato.

Nel 1878, con l'opera di Ferri intitolata «*Imputabilità e libero arbitrio*», veniva introdotta per la prima volta una nuova concezione, completamente antitetica rispetto a quella classicista. Si faceva sempre più evidente la necessità di utilizzare il metodo positivo nella valorizzazione del delitto. Garofalo, collega del giurista mantovano, nei suoi studi sulla punibilità trattava del principio di «*temibilità del delinquente*», distinguendo non solo le cause alla base della criminalità, ma anche le diverse tipologie di delinquente. Lo studio dei positivisti era indirizzato alla violazione della norma penale, ma con grande attenzione alla personalità del delinquente: lo stesso Ferri ci ricordava che, la Scuola positiva prendeva in considerazione la personalità del delinquente e la natura dei motivi che lo spingevano al delitto. Atto e idea erano un unico concetto e, da questi studi si affermò la cosiddetta «individualizzazione della pena», cioè l'idea di punire in relazione alla pericolosità del soggetto, considerando pena e misura di sicurezza alla stregua di uno strumento unitario. Questo, dall'altro lato, avrebbe portato a una pena indeterminata e prorogabile in modo arbitrario, subordinata al ravvedimento comprovato del delinquente. Non a caso, la Scuola positiva veniva definita per le teorie e il suo metodo sperimentale, Scuola di «immoralità».

Nel 1883, Filippo Turati riteneva che la «questione criminale» fosse connessa con quella economica, e individuava la «*causa prima dei delitti nel disordine degli istituti sociali, sperequazioni delle proprietà, ineducazione e sfruttamento dei ceti inferiori*⁷⁵». Questa visione era tipicamente socialista e si inquadrava perfettamente nel dibattito politico del tempo: non a caso, dello stesso avviso era

⁷³ C.LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, 1878, p. 10.

⁷⁴ R. GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, 1880.

⁷⁵ F.TURATI, *Il delitto e la questione sociale*, 1883, p. 23.

anche Napoleone Colajanni, punto di riferimento nel contesto della sociologia criminale, il quale legava il decremento della criminalità al superamento dell'ordine liberale, e intrecciava sociologia criminale (sul piano teorico) e socialismo (sul piano politico). Era chiaro che le scelte del Parlamento si riflettevano inevitabilmente sulle scelte, le condotte e i comportamenti dei singoli individui, intesi come parte di una comunità: per questo motivo, stando a quanto affermavano i positivisti, era necessario adattare la legislazione al tessuto sociale del tempo, in continua evoluzione.

In risposta alle prime teorie positiviste, non pochi giuristi presero posizione criticamente, negando all'antropologia criminale il carattere di nuova scienza ausiliaria del diritto penale. Inoltre, la funzione della pena ridotta a difesa sociale, congiuntamente alla negazione dell'imputabilità di cui Ferri era capofila e il processo inteso come prognosi della pericolosità sembravano, a diversi giuristi, finalizzati a sovvertire l'ordine liberale, attribuendo allo Stato una eccessiva ingerenza nella vita privata, tale da rendere troppo cari i benefici che si sarebbero conseguiti come collettività.

Nasce proprio da queste critiche la difesa polemica della Scuola criminale positiva, - in particolare con Ferri, Lombroso, Garofalo e Fioretti – nella quale si affermava che la reazione dello Stato al crimine doveva trasformarsi in una tecnica di contrasto di tutti quei soggetti determinati al delitto, da sanzionare con la segregazione e il riadattamento alla vita sociale. La dottrina positiva, stando ai suoi rappresentanti, avrebbe dovuto imporsi su quella – ritenuta ormai vetusta - della Scuola classica, che aveva finito il suo ciclo storico⁷⁶. Ma, nonostante lo scontro assiduo fra le due Scuole, va rammentato che Lucchini, in una monografia, a sostegno degli argomenti positivisti da un lato e classici dall'altro, si pronunciava in favore di una unica Scuola, quella giuridica.

Nel 1891, i quattro giuristi fondarono la rivista «*La Scuola positiva*»⁷⁷, che fu in grado di rappresentare la netta distanza fra le due diverse correnti di pensiero: se quella «classica» si professava come maggiormente progressista, allora le sue dottrine non apparivano, agli occhi di molti, come adatte ad accogliere diverse teorie o, quantomeno, a consentirne il proliferare⁷⁸.

Fra i numerosi critici del pensiero positivista, si annoverano anche Florian e Zerboglio, i quali si pronunciarono in favore di una pretesa di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, in contrasto tuttavia con l'ordine liberale, che sembrava assumere il carattere di difesa di classe. Ferri, rispose ribadendo il suo pensiero relativamente alla difesa sociale, cioè che «*il senso della legislazione penale non doveva essere teso alla difesa di una sola classe, ma a quella di tutte le classi*»⁷⁹.

⁷⁶ F. COLAO, *Le scuole penalistiche*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Treccani, <http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche>. (Il-Contributo-italiano-alla storia-del Pensiero:-Diritto);

⁷⁷ Dal 1895 diretta dal solo Enrico Ferri.

⁷⁸ Programma, «*Scuola positiva*», 1891, p. VIII

⁷⁹ E.FERRI, *Difesa sociale e difesa di classe nella giustizia penale*, «*La Scuola positiva*», 1899, p. 591.

Le prolusioni e gli scritti dei positivisti si diffusero rapidamente. L'opinione pubblica si appassionò sempre di più allo studio antropologico del processo penale e fuori dall'Italia, nel dibattito sul tema centrale della politica criminale, si guardava con interesse a Lombroso, Ferri, Garofalo, Turati, Colajanni e Sighele, tutti ricompresi in un'unica Scuola italiana.

Infatti, nel 1882, quando Franz von Liszt affrontò il tema del superamento dell'oggettività della pena nel suo «*Programma di Marburgo*» definì «*rivoluzionarie*» le tesi degli Italiani⁸⁰. Lo stesso Raymond Saleilles, annoverato secondo Ferri fra gli esponenti di una «terza scuola», da un lato era fautore dei principi della scuola classica, dall'altro indirizzava il compito del diritto penale, nel contesto di uno Stato sociale, nella prevenzione e, in particolare, in una pena adatta alla personalità del criminale, quella che lui definiva «*individualizzazione della pena*». Anche gli Stati Uniti avrebbero guardato di buon occhio alla Scuola italiana che, fuori dai nostri confini, veniva concepita come unitaria.

Nonostante questo, va citata anche quella che venne definita da tutti la «terza Scuola», quella degli eclettici o, come li descriveva Ferri, degli indecisi⁸¹. L'obiettivo di questi esponenti era quello di raggiungere rapidamente una cattedra presso una Facoltà di giurisprudenza, enunciando le loro teorie attraverso scritti e prolusioni. Per quanto riguarda la questione criminale, si collocavano a metà fra i positivisti e i classicisti: partivano da alcune premesse e non giungevano a conclusioni nette, in particolare, con riferimento al rispetto per la personalità del diritto penale, alla causalità del delitto e alla riforma sociale da affiancare ai doveri dello stato nella lotta al delitto.

Ferri non guardava di buon occhio questa nuova corrente intermedia, considerandola un tentativo non andato a buon fine di fondare una nuova Scuola⁸², dal momento che questi proponevano un connubio tra diritto criminale e scienza antropologica, collocando gli studi dell'uomo delinquente tra le scienze del diritto penale.

Si trovavano a metà strada fra il dogmatismo aprioristico della Scuola classica e lo sperimentalismo della Scuola positiva. Fra gli esponenti, Ferri colloca – oltre ad Alimena, ritenuto il suo maggior esponente - Saleilles, il quale considerava la Scuola positiva una scuola recente, con l'obbiettivo di ridurre tutto alla sola difesa sociale, ispirata da una concezione eccessivamente astratta che considerava il delitto alla stregua di un mero ente giuridico.

⁸⁰ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1883; trad. It. 1962, p. 9.

⁸¹ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico, editoriale scientifica*, 2018, p.20-21.

⁸² F. COLAO, *Le scuole penalistiche*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, Diritto, Treccani, http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche_ (Il-Contributo-italiano-alla storia-del Pensiero:-Diritto); E.CARNEVALE, *Una terza scuola di diritto penale in Italia*, Roma, Tip. Delle mantellate, 1891; A.STOPPATO, *La scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*, Discorso letto per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1908-1909 nella r. università di Bologna, Bologna, premiato stabilimento tipografico succ. Monti, 1906.

Secondo quanto affermato dai membri della terza scuola, tuttavia, lo scopo della pena appariva decisamente contraddittorio, prendendo le distanze da entrambe le altre correnti di pensiero, senza però trovare una soluzione concreta: la posizione intermedia, una individualizzazione della pena, non portava a una soluzione chiara, anche perché questa non evitava in alcun modo che il reato trovasse una soddisfazione come ristoro verso il pubblico, non come riparazione da un danno cagionato. Il rischio di cadere nella arbitrarietà era ancora più elevato rispetto alla concezione positiva.

In realtà, il ruolo della cosiddetta terza Scuola, non era altro che quello di aver recuperato o conservato, nelle teorizzazioni della pena, la sua funzione popolare di intimidazione paradigmatica e, infatti, la miseria e la degenerazione venivano viste come fattori criminogeni. Non a caso, questa scuola veniva chiamata «Scuola critica».

Per Ferri era fondamentale, all'interno di ogni scuola, delineare la concezione della pena e le sue trasformazioni nel tempo e nei diversi contesti sociali. Analizzando il dibattito fra Scuole e dottrine, sotto questo profilo, possiamo affermare che l'utilità della terza Scuola fu anche quella di definire meglio il contorno e il confine fra la Scuola positiva e quella classica, proprio nel dibattito sulla funzione che la pena dovesse assumere nella legislazione italiana. Infatti, la Scuola di cui Ferri fu fondatore, si collocò a metà fra la visione classica (che collocava il delitto fra libero arbitrio e socialismo) e la visione sentimentale (che invece vedeva nella povertà e nella miseria le cause della delinquenza). La presenza di queste correnti di pensiero giocò un ruolo importante nel dibattito fra le due principali correnti del tempo.

Pessina, storico del diritto, collocava anche lo stesso Ferri fra gli esponenti di questa scuola⁸³, in relazione al periodo in cui si dissociò da Romagnosi e da Lombroso. Egli, infatti, opponeva all'atavismo materiale l'atavismo morale, mentre per Romagnosi la concezione della pena era quella di una «*contropinta criminosa*». La Scuola positiva, tuttavia, era ritornata in questo periodo storico sull'idea di pena come minaccia da parte dello Stato, con il fine di dissuadere l'individuo dal commettere il reato.

Pessina non prende posizione e, in quanto storico, ricostruisce in modo acritico i due pensieri giungendo alla conclusione che esiste un punto di contatto fra positivisti e classicisti: la pena serve allo Stato per prevenire la commissione dei reati attraverso la deterrenza, evitando così che i suoi cittadini turbino l'ordine sociale: come si ha avuto modo di sottolineare in precedenza, infatti, le due Scuole incentrano il loro studio su due elementi fra loro complementari, il delitto una, il delinquente l'altra. Nonostante ciò, come afferma Ferri, lo studio del delinquente non presuppone

⁸³ E.PESSINA, *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano, Società Libreria Italiana, 1906, II, p. 731.

l'abbandono dell'osservazione del delitto, ma è proprio osservando entrambe le facce della medaglia che si distingue il delinquente nato da quello occasionale.

La funzione della giustizia penale, nell'ottica positivista, doveva dunque essere accompagnata da scienze quali l'antropologia, sociologia e psicologia, scienze estranee alla giustizia penale. Questa concezione si distaccava nettamente da quella basata su uno studio dogmatico del delitto, disinteressata all'elemento psicologico di colui il quale ha commesso il delitto, ai motivi che lo hanno determinato, all'ambiente in cui fu commesso, riducendo il diritto penale a un ricettario, la penologia a una dosimetria e la funzione del giudice a un'applicazione automatica e meccanica di un dato articolo del codice⁸⁴.

E' lecito chiedersi, dunque, se e come si potesse giungere a un accordo fra Scuole di pensiero così diverse sul piano teorico, ma non su quello pratico. Infatti, entrambe riconoscevano i meriti dell'altra Scuola, muovendosi nelle argomentazioni consci del fatto che alla base di tutto c'era la necessità di conoscere approfonditamente la legge. Secondo Ferri ognuno poteva specializzarsi in una delle diverse branche criminologiche, cioè dello studio del delitto come ente giuridico, o dello studio del delitto come fenomeno naturale o sociale⁸⁵.

Tuttavia, come ci spiega De Nicola nel 1929, all'alba del nuovo Codice delle differenze sostanziali permangono: *«se da un lato i classicisti ritenevano sociologia, antropologia, psicologia, statistica e politica criminale quali scienze ausiliarie della scienza generale del diritto penale, i positivisti sostenevano, dal canto loro, che quest'ultima sia rappresentata dalla sociologia criminale di cui le altre discipline non sono che singole branche»*⁸⁶.

Fra le diverse questioni poste, due emergevano più di tutte: la prima, relativa alle misure di sicurezza⁸⁷, in particolare se queste dovessero essere irrogate singolarmente ovvero in sostituzione alla pena o ancora in aggiunta alla pena; la seconda, relativa alla natura del provvedimento stesso, da considerarsi di natura giurisdizionale o amministrativa.

In risposta al primo dubbio, alla base vi è la necessità di dare spazio nel Codice a tali misure per i soggetti considerati anormali, ma non in sostituzione alle pene per i delinquenti più pericolosi. Se la pena, infatti, deve avere la funzione di elemento di reazione al delitto, forza, disciplina e ordine, la misura di sicurezza deve garantire una concreta efficacia nell'impedire che il condannato ricada

⁸⁴ E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, dissensi e teorici e consensi pratici*. Estratto dagli Scritti in onore di Enrico Ferri pubblicati dall'Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Le misure di sicurezza erano state definite nel Codice penale Russo del 1927 "misure di difesa sociale", in quello tedesco "provvedimenti di miglioramento e di sicurezza" e in quello francese "peines de prudence". Da una breve analisi sintattico-comparatistica, è facile intuire come le misure di sicurezza, oltre ad essere state inserite in tutti le codificazioni europee di inizio secolo, apparivano come uno strumento preventivo con la finalità di porsi come presidio per la società contro la criminalità e la delinquenza.

in recidiva. Nel dubbio fra la possibilità di applicare parallelamente le due misure o la possibilità di farlo alternativamente, i positivisti prendono chiaramente posizione: il delitto è una infrazione della norma giuridica, posta a tutela di un certo bene giuridico, ma anche sintomo di una personalità pericolosa ed è dunque necessario assicurare la riadattabilità del delinquente e la sua - momentanea - eliminazione dal consorzio sociale.

E' chiaro che questa presa di posizione creò non pochi dissidi fra le due Scuole: sul concetto di pericolosità sembrava emergere la visione positiva che aveva tentato di raggiungere un collegamento fra le due sponde, che saranno destinate a non avvicinarsi mai.

Inoltre, sulla seconda questione, non mancarono i disaccordi che, tuttavia, furono confinati alle discussioni dottrinali. Infatti, a conferma di ciò, diventava assolutamente necessario - e soprattutto diffuso in molti paesi - inserire tali misure all'interno del Codice penale e che, il giudice penale, fosse investito della facoltà di applicare entrambe le misure, a seconda delle circostanze del delitto e delle condizioni personali del delinquente⁸⁸. A questo punto le misure di sicurezza avrebbero assunto esclusivamente una funzione difensiva, così come prospettato da Ferri, diversamente dalla pena.

Un ragionamento interessante è quello proposto da Bergson, che rinveniva nel reato una componente costante e ripetibile (il delitto) e una componente variabile e mutevole (il delinquente), professandosi contrario dunque a una classificazione dei delinquenti o dei criminali, dal momento che avrebbe portato a una pena indeterminata - quindi non certa - e arbitraria. La cosiddetta pena «*individualizzata*», infatti, sarebbe contraria a diversi canoni, dal momento che se per i positivisti costituiva un punto fermo, nonché un corollario dell'adattamento alle sanzioni penali da parte del suo destinatario, «*per i classicisti sarebbe inaccettabile una negazione del principio fulcrante della proporzione fra pena e delitto*⁸⁹». Tale divergenza si può rinvenire nel confronto fra Ferri e Rocco: il primo era in favore di un riadattamento del delinquente alla vita sociale, il secondo considerava ragione primaria della pena l'infrazione stessa della norma giuridica.

Non mancano, inoltre, esponenti dell'altra Scuola che si avvicinavano alla pena indeterminata, sulla base della considerazione secondo cui il desiderio di libertà poteva avere sull'animo del condannato maggior efficacia. Nello specifico si pensi a Ugo Spirito, che vedeva la finalità della pena nella restaurazione del diritto e si pronunciava a favore di una soluzione che prendesse gli aspetti positivi di entrambe le idee, una sorta di pena-prorogabile. O ancora, è opportuno richiamare Ugo Conti, che riteneva necessario aggiungere alla pena fissa per talune categorie di delinquenti «*criminalmente*

⁸⁸ E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, dissensi e teorici e consensi pratici*. Estratto dagli Scritti in onore di Enrico Ferri pubblicati dall'Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929, p.10.

⁸⁹ *Ibidem*.

pericolosi» un «*complemento di pena*», che consisteva nell'aggiungere alla pena fissa, una pena per il periodo variabile fra cinque e dieci anni.

I dissidi, che prima apparivano insanabili, nel tempo si sono attenuati e le divergenze che apparivano irreparabili, sono venute meno, fino a determinare un effettivo riavvicinamento. Appariva determinante, dunque, in questo momento di riappacificazione fra Scuole, virare verso il tecnicismo giuridico. Questo, secondo Florian, non era incompatibile con il metodo positivo, poiché il sistema di diritto penale era pur sempre un insieme di norme giuridiche, elaborato ed esposto con rigore di logica ricostruttiva: diversi sono i punti di convergenza fra le Scuole e molto spesso le due correnti di pensiero si completavano a vicenda.

In questo momento storico era centrale la posizione assunta da Ferri che, nei suoi studi di antropologia criminale, si concentrava in modo approfondito sulle cause del delitto, sulla psicologia criminale e sulle statistiche criminali. La sociologia era, infatti, basata su un semplice esame dei fatti sociali e questo la rendeva indipendente da ogni indirizzo o Scuola e poteva essere pacificamente ammessa da entrambi i rappresentanti. Era necessario, però, coordinare il suo studio con quello del diritto penale, poiché i crimini erano tali dal momento che una norma li considerava contrari all'ordinamento giuridico.

In aggiunta a ciò, va ricordato che ogni speculazione sul libero arbitrio e sulla sua rilevanza in ambito penale era da escludere. E' proprio dalle parole di Enrico Ferri che possiamo cogliere la differenza fra le due Scuole: «*la differenza fra Scuola classica e Scuola positiva non sta tanto nelle loro particolari conclusioni, nelle quali talvolta può esservi accordo, ma nel metodo, anzi nella prevalenza di un metodo sull'altro*» e «*che le due Scuole si completano perché non vi può essere giustizia penale se il legislatore non considera i delitti, ma insieme non considera gli uomini che lo commettono*⁹⁰».

3.1 Il dibattito sulla pena e il doppio binario

Uno dei principali argomenti di discussione fra le due Scuole fu proprio la funzione e la finalità della pretesa punitiva dello Stato nei confronti del singolo. In un percorso molto simile alla dialettica hegeliana, questo continuo confronto, in tre momenti storici diversi, sarebbe confluito in distinte concezioni: prima con il Codice Zanardelli del 1890, poi nel progetto Ferri del 1921 ed infine, passando attraverso il regime fascista, nel progetto Rocco del 1930. Infatti, nel primo periodo possiamo considerare come prevalente il pensiero della Scuola classica e della funzione retributiva

⁹⁰ Ibidem.

della pena intesa come castigo, che si confermava all'interno del primo codice post-unitario. In seguito, la Scuola positiva, che si era già affermata prima del suddetto tentativo di codificazione, iniziò ad essere riconosciuta come protagonista non solo in Italia, ma anche all'estero, attraverso la diffusione della dottrina positiva, l'antropologia e la sociologia criminale affiancate alla scienza penale. Tale pensiero dominò a tal punto da essere fondamento del nuovo Progetto di codice del 1921, nel quale veniva propugnata una funzione della pena quale mezzo di difesa dei consociati contro la delinquenza abituale e i criminali pericolosi: questo tentativo, come sappiamo, non si concretizzò mai. Con l'avvento del fascismo, immediatamente dopo il Progetto del 1921, cambiò radicalmente la visione punitiva del diritto penale e il fine della pena detentiva veniva a coincidere con uno strumento privilegiato per reprimere e prevenire ogni forma di opposizione al regime. Si arrivò, infine, al Progetto Rocco della fine degli anni '20, al quale partecipò lo stesso Ferri e che aveva come scopo quello di porsi come accordo definitivo fra le due Scuole, estromettendo la riflessione politica da quella giuridica sulla funzione della pena. Se il Codice Zanardelli 1890 costituì la «tesi» hegeliana e il progetto Ferri del 1921 il momento antitetico, la sintesi si poté rinvenire nel Codice Rocco del 1930, che rappresentò un momento di raccordo fra i diversi pensieri che da tempo si ricercava, soprattutto per quanto riguarda il dibattito sulla pena.

Sul finire del XIX secolo, il pensiero della Scuola classica, indirizzo predominante del momento, si era concentrato sulle cosiddette teorie retributive, ritenendo il reato come una scelta umana cosciente, consapevole e volontaria di violazione della norma penale. La pena veniva così giustificata come retribuzione del male commesso, sotto un punto di vista morale, ma anche giuridico⁹¹: sia perchè era esigenza radicata nella coscienza umana che un male consegua al male, secondo la concezione kantiana⁹², sia come reazione dell'ordinamento alla violazione commessa da un individuo e strumento finalizzato a ristabilire il diritto violato, come pretesa del potere dello Stato. Il paradigma che la Scuola classica aveva elaborato era inevitabilmente collegato al concetto di prevenzione generale e speciale della pena, significativamente rappresentato dal brocardo latino «*poena utitur delinquentes, ne quid posthac committant ipsi, coeteveri sint vero ad delinquendum tardiores*». La prevenzione generale si poteva definire come la dissuasione per i consociati dal compimento di atti socialmente pericolosi e, contestualmente, la retribuzione che ne conseguiva andava letta come limitazione rispetto alla severità della sanzione irrogata. Si trattava, tuttavia, di un non facile bilanciamento: se da un lato era necessario evitare di procurare al colpevole un male eccessivo e maggiore rispetto all'intento punitivo, dall'altro l'intimidazione doveva avere come

⁹¹ P.NUVOLONE, *Pena*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 787-817; R.A.FROSALI, *Pena*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, Utet, 1960, pp. 816-825.

⁹² B.PETROCELLI, *La funzione della pena*, in "Rivista di Diritto Penitenziario", 1935, p.1315.

conseguenza un risultato concreto sul piano della prevenzione, ovvero distogliere il reo dal compimento del reato. Questo obiettivo era perseguibile solamente attraverso una pena proporzionata al fatto verificatosi, da cui conseguiva una sorta di accettazione e comprensione da parte del destinatario della norma penale. La rieducazione, sociale e morale, costituiva la strada da seguire per giungere all'obiettivo della prevenzione speciale.

Se questo era l'indirizzo affermatosi fra gli esponenti della Scuola classica, differenti erano le prospettive dei positivisti: basti pensare che, se i primi analizzavano l'uomo singolarmente, rispetto alla sua sfera etica e morale, i secondi lo studiavano nel suo contesto sociale e in rapporto alla comunità di riferimento, tendendo a concepire la pena come strumento di riavvicinamento del reo al contesto sociale che aveva offeso e come mezzo per evitare che lo stesso ricadesse nel commettere un nuovo reato.

Questo fu il punto di partenza per approfondire la differenza fra le due correnti.

La sanzione penale per i positivisti aveva fondamento nella pericolosità sociale, intesa come semplice possibilità che il soggetto sia spinto a compiere un fatto delittuoso. I suoi maggiori rappresentanti rinvenivano nel libero arbitrio un grande argomento di divergenza rispetto ai classicisti. Infatti, lo stesso Ferri negava la sussistenza del libero arbitrio nel delinquente: il reato non era frutto di una sua volontà consapevole, come ritenevano gli esponenti del pensiero classico, ma era piuttosto legata ad ataviche caratteristiche dell'individuo e all'ambiente sociale nel quale era cresciuto o nel quale viveva. Diveniva, dunque, fondamentale indagare le statistiche, la antropologia e la criminologia per studiare l'eziologia del crimine e capire come contrastarlo.

La risposta che veniva fornita era quella del «doppio binario», inteso come quel sistema per il quale si prevedeva, accanto e in aggiunta alla pena tradizionale inflitta sul presupposto della colpevolezza, una misura di sicurezza, vale a dire una misura giustificata dalla pericolosità sociale del reo e finalizzata alla sua risocializzazione⁹³. Ciò significava che, in caso di imputabilità, il soggetto doveva essere sottoposto alla sanzione punitiva, mentre in caso di pericolosità accertata, doveva essere irrogata una misura di sicurezza.

La Scuola positiva, in questo modo, si affidava simultaneamente ai concetti di retribuzione e correzione morale che consentivano di ridurre, in qualche misura, la possibilità che l'individuo commettesse il reato ovvero che, qualora fosse già considerato reo, si rendesse in futuro colpevole di un (ulteriore) fatto delittuoso della stessa specie. In altri termini, dunque, solamente se la correzione e la retribuzione risultassero utili sul piano della prevenzione sociale – oltre che generale – tale concezione avrebbe potuto essere rilevante per l'ordinamento statale.

⁹³ Definizione tratta da Dizionario Simone, <https://dizionari.simone.it/1/doppio-binario>.

La formulazione e l'applicazione della teoria delle misure di sicurezza, è da attribuire alla Scuola di Ferri e Lombroso: proprio loro compresero per primi la necessità di uno strumento deterrente da affiancare alla pena detentiva per colpire i soggetti non ritenuti imputabili, ma socialmente pericolosi. La sanzione irrogata non doveva solo punire il delinquente, ma doveva anche porsi come presidio per gli altri consociati⁹⁴.

Questo punto di vista nasceva dall'osservazione sociale, che caratterizzava tutti i positivisti del momento. Volgendo lo sguardo fuori dai confini italiani, si pensi, ad esempio, al Progetto svizzero del Codice Penale Federale del 1893, dove vennero inserite misure di internamento dei delinquenti abituali, educazione al lavoro dei meno attivi, un trattamento specifico per i bevitori abituali, il ricovero dei prosciolti per infermità di mente, dei pericolosi e dei minori. Tutti questi interventi erano concepiti come supplementari alla pena (per questo il doppio binario), per garantire una effettiva e concreta difesa contro la delinquenza. Altri esempi di misure di sicurezza si potevano rinvenire nel codice norvegese del 1905, in alcuni interventi legislativi inglesi, tedeschi e danesi del primo novecento, nel codice russo del 1927, in quello messicano del 1929 e in quello uruguayano del 1934.

Anche in Italia, nei Codici pre-unitari – in particolari quello toscano e sardo – erano stati previsti trattamenti per i minorenni. Nonostante ciò, la prima embrionale idea di misure di sicurezza era ancora poco affermata per essere considerata nel Codice Zanardelli. Infatti, solo con il Progetto Ferri del 1921 si potrà rilevare una disciplina organica e concreta, grazie al fondamentale influsso della scienza positiva. Proprio in questa sede si può rinvenire il pensiero positivista in relazione al doppio binario:

«Il progetto elimina qualsiasi differenza fra le pene e quelle così dette misure di sicurezza, che negli ultimi anni furono disciplinate o in leggi speciali, o nei più recenti progetti del Codice Penale. Evidentemente, come già fu sostenuto dalla dottrina positivista, esclusa ogni pretesa di retribuzione della colpa morale del delitto, le misure di sicurezza hanno la stessa funzione e natura delle pene. Ed anzi colla loro assimilazione al novero delle sanzioni repressive, non solo si toglie l'empirico ed illogico espediente di far scontare al delinquente pericoloso una quantità fissa di pena, per poi trattenerlo a tempo indeterminato per misura di sicurezza, ma si sottraggono poi le così dette misure di sicurezza all'arbitrio del potere amministrativo per sottoporle alle garanzie giurisdizionali come qualsiasi altra forma di sanzione»⁹⁵.

⁹⁴ Con riferimento a questo si veda: N.PALOPOLI, *Il progetto Ferri fra la Scuola positiva e il moderno indirizzo criminale*, in "Scuola Positiva", 1925, pp. 13 ss; W.VALSECCHI, *Pene e provvedimenti di sicurezza*, ivi, 1920, pp. 203-235; P.NUVOLONE, *Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1957, p.3 ss.; A.B.BELLONI, *Pena*, in *Dizionario di Criminologia*, a cura di E.FLORIAN, A.NICEFORO, N.PENDE, Milano, Vallardi, 1943, p.745.

⁹⁵ E.FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice penale italiano*, in "Scuola Positiva", Milano, Vallardi, 1929, p.12.

I positivisti sostituivano la sanzione alla pena che, non a caso, era il titolo del terzo capitolo del Progetto Ferri che ne elenca diversi tipi. Riunire le sanzioni alle misure di sicurezza significava anche riunire l'identità della funzione che la pretesa punitiva voleva assumere per i suoi destinatari, ovvero la difesa sociale. In aggiunta a ciò, andava considerato che per i positivisti l'assenza di distinzione tra le due risposte punitive confluiva nella necessità di sottrarre al giudice amministrativo un potere eccessivamente arbitrario.

L'importanza della dottrina di questa Scuola stava nell'aver rifiutato l'idea di una pena castigo e di pena-espiazione, avendo teorizzato un sistema di mezzi scientifici, in modo sistematico, basato sui diversi risultati delle molteplici ricerche effettuate sulla personalità del delinquente e finalizzati in modo centrale al contrasto alla criminalità: la sanzione veniva rapportata al grado di pericolosità del delinquente e non al fatto illecito giuridicamente rilevante.

Questa diversa ideologia fu certamente innovativa, ma al tempo stesso venne molto criticata da diversi giuristi: per esempio, eliminare l'arbitrio del giudice nell'irrogazione della misura di sicurezza - dal momento che la Scuola positiva si pronunciò spesso in favore della «pena indeterminata» - avrebbe portato in ogni caso a un potere eccessivamente arbitrario nel momento in cui si andava a scegliere la sanzione più adatta. Il tema, tuttavia, non fu di facile discussione.

La Scuola positiva, come sappiamo, giunse all'apice della sua fama con il Progetto - mai approvato - del 1921. Tuttavia gli anni '20 del XX secolo furono, da un punto di vista sociale e politico, caratterizzati da mutamenti e trasformazioni, che incisero anche sul piano giuridico, soprattutto nel dibattito ancora non concluso sulla funzione della pena.

La nuova visione del tempo era decisamente più rigida nella riflessione sui presupposti e sui fini della politica criminale del diritto penale e della pena. Di lì a poco, tuttavia, il regime fascista avrebbe modellato il nuovo sistema penale. Nella relazione che accompagnava il Codice Rocco, infatti, la pena era quella detentiva, mentre le altre sanzioni previste dal Codice Zanardelli venivano eliminate. La logica era quella della repressione e della prevenzione, ma incentrata su un sistema alternativo che vedeva nei Tribunali speciali per la difesa dello Stato e nella misura del confino di polizia le due modifiche principali.

Si trattava di un regime totalitario che si caratterizzava per un sistema sanzionatorio dai lineamenti perentori, poiché si fondava sul prevalere dello Stato sul singolo, attraverso lo strumento della forza. Il regime avrebbe dovuto utilizzare anche la pena più grave - quella di morte - per punire i soggetti più pericolosi per lo Stato oppure coloro i quali erano considerati nemici del regime stesso.

Conservazione e difesa dell'integrità dello Stato diventavano lo scopo principale del potere politico, che si esternava nella minaccia, nell'intimidazione del pubblico, nell'applicazione e nella esecuzione della pena.

Il Progetto Rocco del 1929, aveva visto la centrale presenza di Enrico Ferri, quasi a significare che la volontà era quella di coniugare, una volta per tutte, le due diverse visioni in un codice. Per questo motivo, infatti, il nuovo Codice prendeva gli spunti positivi da entrambe le Scuole: da un lato l'idea della pena predeterminata nella durata e proporzionata alla gravità del reato, legata al grado di colpevolezza, dall'altro l'idea della difesa sociale, come finalità della pretesa punitiva, che si concretizzava nelle misure di sicurezza, non determinate nel massimo e revocabili solo una volta che fosse stato accertato il venir meno della pericolosità del condannato. Da questo ne deriva un forte inasprimento delle pene per i reati più gravi e per i soggetti socialmente più pericolosi.

Un cenno va fatto anche con riferimento all'esecuzione della pena detentiva: Rocco intendeva intervenire per disciplinare la vita nelle carceri e negli istituti penitenziari, nonché i criteri e le modalità di svolgimento della pena nel carcere. Egli mirava a definire uno stile di vita per il condannato che fosse conforme allo scopo afflittivo e intimidatorio della pena. I tre momenti centrali erano quello del lavoro, dell'istruzione civile e delle pratiche religiose consentite, che avrebbero reso l'esecuzione della pena un momento punitivo, ma al tempo stesso anche rieducativo. Questa concezione si scontrava, tuttavia, con l'utilizzo improprio ed arbitrario del metodo punitivo come strumento di controllo dell'opposizione politica, finalizzato a reprimere ed allontanare i nemici del regime attraverso il confino di polizia.

Nonostante ciò, il Codice Rocco riuscì in qualche modo ad accogliere le istanze di entrambe le Scuole, trovando il giusto equilibrio e soddisfacendo entrambe le pretese. Il dibattito durato diversi decenni sembrava confluire nel Codice penale del 1930, trovando un punto di convergenza definitivo.

3.2 La funzione di difesa sociale

Il fondamento della pena veniva fatto coincidere da Romagnosi, Bentham e Feuerbach nella cosiddetta difesa sociale⁹⁶, che costituiva il punto di convergenza di tutte le teorie che attribuivano alla pena la funzione di difendere la società dal disordine e dalla criminalità. Sul tema della funzione della pena, come sopra richiamato, le due scuole si erano a lungo confrontate.

Fra i primi fautori del diritto penale preventivo, non si può non citare Pietro Ellero, le cui teorie erano considerate più vicine alla Scuola liberale piuttosto che a quella positiva. Il suo pensiero

⁹⁶ Si veda, a tal proposito, E.GENTILE, *La difesa sociale*; A.ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale", 1939, p.129 ss.; E.BATTAGLINI, *L'indirizzo di politica criminale*, in "Rivista penale", 1922, Milano, pp. 206-225; G.BATTAGLINI, *La Pena in rapporto alle sanzioni civili e amministrative*, in "Rivista di Diritto Pubblico", fasc. 7 e 8, 1924; E.FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, Utet, 1928, pp.47 ss; F.GRISPIGNI, *Sunti di articoli recensioni e rassegne complessive*, in "Scuola positiva", 1917, Milano, Vallardi, pp. 331-337; P.NUVOLONE, *La sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1957, pp. 3 ss.

sembrava essere molto sensibile al diritto penale sociale, che percepiva una forte inefficacia e inadeguatezza del diritto penale, ritenuto troppo distante da certe classi sociali più propense al crimine, oltre che eccessivamente astratto. Secondo il giurista friulano, il diritto penale repressivo non aveva avuto successo ed era giunto il momento di una riforma strutturale della sanzione, anticipando l'intervento della norma a un momento anteriore rispetto alla commissione del reato. Ellero parlava di «*reagenti criminali*», intesi come quei provvedimenti giuridici atti ad “*evitare gli stimoli e gli appetiti delittuosi*”⁹⁷. Ad esempio, un reagente criminale era certamente la famiglia e l'unità familiare, mezzo fondamentale per la prevenzione del delitto, o la scuola e gli spettacoli, che spesso avevano «*un malefico influsso*», poiché erano in grado di stimolare e trasmettere un messaggio molto potente e paradigmatico, che avrebbe dovuto essere in qualche modo controllato⁹⁸. Fra gli esponenti della Scuola positiva, Enrico Ferri sembrò quello più propenso al diritto penale sociale.

Da un altro punto di vista, per la Scuola classica era fondamentale garantire principi quali la legalità e la irretroattività della sanzione, la tassatività delle fattispecie previste, nonché la certezza del diritto, per assicurare l'afflittività della misura in conformità con i principi fondamentali posti a tutela dell'individuo. Per fare un esempio, si pensi al divieto di punire le intenzioni (*cogitationis poenam nemo patitur*) o in altre parole, punire il fatto concretamente commesso da un individuo. Il reato e la responsabilità penale erano dunque concepiti quale conseguenza di una condotta criminosa, sorretta da un elemento soggettivo doloso o colposo e, dunque, da una volontà più o meno cosciente dell'individuo: il libero arbitrio.

Al contrario, la scuola positiva aveva preso una posizione profondamente diversa, considerando la pena come strumento di difesa sociale nei confronti dei delinquenti più pericolosi, non caratterizzata come castigo o come retribuzione. Il fine ultimo era il recupero dell'individuo e la sicurezza sociale, ponendo maggiormente l'attenzione sulla natura del reato e sulla personalità del delinquente.

La concezione di difesa sociale dei positivisti, dunque, si poneva come baluardo in opposizione alle concezioni classiche di pena-castigo o di emenda dal peccato. Tuttavia, se da un lato l'indirizzo di Ferri e Lombroso sembrava distaccarsi da quello della Scuola classica, dall'altro sembrava essere complementare, modificandone il punto di vista, attraverso una osservazione maggiormente psicologica, antropologica e sociologica. Non era da intendersi come vendetta personale, soprattutto perché da un fatto individuale ne sarebbe derivata una funzione permanente e collettiva: la minaccia legislativa come prevenzione dalla commissione di ulteriori reati.

⁹⁷ P. ELLERO, *La questione sociale*, Bologna, 1874.

⁹⁸ P. SCHIRO, *Da Pietro Ellero a Enrico Ferri: la genesi della penalistica sociale*, estratto della tesi in dottorato dal titolo “*La penalistica sociale. Dal socialismo giuridico alla Scuola sociale del diritto penale*”.

A seguito di questo cambio di rotta rispetto alla definizione della funzione della pena, il diritto penale passò dall'essere (esclusivamente) repressivo all'essere (anche) preventivo. La prevenzione si poteva intendere in due sensi: quella sociale e quella penale.

Sotto il primo profilo, l'idea alla base era quella di esercitare un'influenza indiretta sul delitto, mirando a studiare l'eziologia della delinquenza, le condizioni ambientali di un certo contesto, gli impulsi fisici e psicologici di un certo individuo, analizzando le cause della commissione di un certo reato per estirparle alla radice. Era proprio in questa sede che si inseriva la teoria dei «*sostitutivi penali*» di Enrico Ferri: in tal modo, la difesa sociale diveniva prevenzione e repressione, portando alla rieducazione e al riadattamento sociale.

Sotto il secondo profilo, la prevenzione penale o criminale, aveva come obiettivo quello di impedire il ripetersi del delitto sia da parte dello stesso autore (prevenzione speciale) sia da parte degli altri consociati (prevenzione generale). In tal senso, la pena svolgeva molteplici funzioni, quali quella di forza intimidatrice e di minaccia, utile a distogliere i consociati dal commettere un fatto ritenuto rilevante dall'ordinamento, ma utile anche a evitare una ricaduta del reo.

Stando a questa impostazione, la pena assumeva dei caratteri ben precisi.

La necessità, perché bisognava applicare la sanzione solo nel momento in cui tutti gli altri mezzi si fossero rivelati insufficienti nell'adempiere la funzione di difesa sociale.

La tassatività, perché la pena doveva essere prevista per legge, dal momento che poteva essere solo conseguenza di una certa previsione legislativa conosciuta dal suo destinatario e, dunque, efficace nell'esercitare la sua funzione.

La proporzionalità rispetto al reato, perché solo in questo modo si andava a definire una scala di gravità dei reati che avrebbe definito il livello di interesse dello Stato nel sanzionare una certa condotta, ma soprattutto la pena avrebbe avuto un effettivo impatto deterrente sul singolo che non si sarebbe ritenuto spropositatamente, e quindi ingiustamente, sanzionato, ma avrebbe potuto (più facilmente) accettare, e quindi comprendere, la correttezza della decisione assunta a suo carico.

La personalità, perché la pena doveva essere irrogata solo nei confronti dell'autore della condotta penalmente rilevante (principio oggi presente all'art. 27 della nostra Costituzione, «*la responsabilità penale è personale*»).

Nonostante questi canoni, però, come sappiamo, la Scuola positiva era in favore della pena indeterminata nel suo *quantum*, tarata sulla pericolosità e non sulla imputabilità del soggetto. Questa Scuola, infatti, definiva il senso della giustizia penale quale difesa sociale, ossia «*uno strumento per porre un limite alla prevalenza, talvolta soverchia, dell'individuo, per ristabilire l'equilibrio tra*

l'elemento sociale e l'elemento individuale»⁹⁹. Ferri, in particolare, sul finire dell'Ottocento vedeva in questa concezione la migliore attuazione possibile nella società: non è un caso che, anche anni dopo, sotto il regime di Mussolini, affidasse la difesa sociale al regime stesso, in grado di garantirne una applicazione pratica, nonché la soluzione del conflitto di classe del tempo¹⁰⁰. La politica del regime, così come prospettata dallo stesso Ferri voleva appagare i diritti dello Stato nella difesa fascista, obiettivo che non era stato raggiunto dalla Scuola di Carrara, troppo focalizzata sui diritti individuali. Nel Progetto Rocco, il leader della Scuola avrebbe colto il carattere non del tutto positivista, come «*tappa dell'evoluzione ulteriore delle leggi penali*»¹⁰¹.

3.3 La teoria “positiva” della responsabilità penale

Un passaggio fondamentale del Progetto di Codice Ferri del 1921, era certamente quello legato al concetto di responsabilità legale. Riprendendo uno dei criteri della riforma, si poteva leggere come il sistema penale avrebbe dovuto porsi come obiettivo la difesa dei consociati contro le aggressioni criminose, invece che una irrealizzabile retribuzione di colpa morale che nel delitto si realizzava e che, perciò, i provvedimenti di difesa sociale avrebbero dovuto essere adattati alla pericolosità del delinquente.

Da questo punto di partenza, già esaminato, scaturiva necessariamente un concetto di responsabilità penale radicalmente diverso da quello tradizionale. Sin dai primi sviluppi della scienza criminale italiana, basata sul metodo di osservazione sperimentale dell'uomo delinquente nel suo contesto di riferimento, si era giunti alla conclusione che una diversa struttura di responsabilità era inevitabile per potersi ben incardinare nel nuovo sistema idealizzato dai positivisti. Il Codice Ferri sarebbe stato il banco di prova di tale innovazione.

Tradizionalmente, due erano le tipologie di imputabilità: quella materiale (o fisica), secondo la quale ad un uomo si imputava un fatto delittuoso come azione da lui realmente ed oggettivamente compiuta, e quella morale, secondo cui si riteneva che all'autore materiale di un delitto si attribuiva anche la colpa morale, dal momento che l'aveva compiuto con «*coscienza e libertà d'elezione*»¹⁰²; A questi due criteri da sempre caposaldo della dottrina classica, in quanto garantivano il pieno rispetto dei principi e diritti fondamentali dell'individuo, la Scuola positiva affiancò il concetto di

⁹⁹ E.FERRI, *Sociologia criminale*, Torino 1900, p.23.

¹⁰⁰ F. COLAO, *Un fatale andare. Enrico ferri dal socialismo all'” accordo pratico tra fascismo e scuola positiva”*, 2015.

¹⁰¹ E. FERRI, *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, ora in ID., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 736; ID., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, nella legislazione, nella giurisprudenza in ordine al codice penale vigente, progetto del 1921, progetto del 1927*, Torino 1928, pp. 45, 327.

¹⁰² E.FERRI, *Relazione sul progetto preliminare di Codice penale italiano*, in “Scuola Positiva”, Milano, Vallardi, 1929.

responsabilità «legale» (o penale), la quale deriva dalla conseguenza dell'imputabilità morale congiunta a quella materiale.

Il Codice penale Zanardelli, allora ancora vigente, sembrava aver ridotto l'imputabilità morale a volontarietà, come punto di incontro fra la «responsabilità sociale» e la «libertà d'elezione». Tuttavia, il sistema penale sino ad allora era sempre stato basato sull'idea che, affinché l'imputabilità materiale portasse anche a una imputabilità legale, era necessario accertare la sussistenza dell'imputabilità morale.

Questo veniva chiarito meglio nella relazione al Progetto del Codice di Ferri, che spiegava come questo *«vuol dire che ogni uomo, per il solo fatto di vivere in società e quindi di avere tutti i vantaggi, le protezioni e le garanzie del consorzio civile, deve rispondere alla società del suo modo di agire quando offenda negli altri uomini e nella collettività le condizioni di esistenza ed i conseguenti diritti, cioè abbia una forma di attività che sia inferiore a quel minimo di disciplina sociale, variabile di epoca in epoca, ma senza la quale non è possibile l'umana convivenza»*¹⁰³.

La distinzione sostanziale fra responsabilità legale e morale era considerata cruciale: sotto il primo profilo, si fondava sulla necessità di difesa sociale, abbattendo tutte le distinzioni basate su profili psicologici o di imputabilità e libero arbitrio; sotto il secondo profilo, ci si rifiutava di considerare alla stessa stregua gli atti deliberativi del sano di mente e quelli compiuti dagli infermi di mente. Il nodo della questione stava nel concetto di imputabilità che, secondo la teorizzazione della responsabilità morale era centrale e portava inevitabilmente a una conseguenza, cioè che il trattamento sanzionatorio per normali e «anormali» debba essere diversificato: la sanzione per i primi dev'essere una pena o una sanzione repressiva, eliminativa o riparativa, mentre per i secondi una misura di sicurezza, in ragione della loro pericolosità. Su tale tema permaneva il dissidio teorico fra le due scuole, ma si conveniva sul fatto che la legge penale debba esercitare la sua funzione su tutti coloro i quali abbiano commesso un fatto da essa previsto e punito¹⁰⁴.

Tuttavia, come avevano ben delineato i positivisti, differenziare con riferimento ai diversi soggetti non vuol dire farlo con riferimento alla funzione di difesa sociale.

La questione sulla responsabilità legale aveva perso, nel tempo, la sua importanza, specie nel momento in cui molti giuristi dell'epoca avevano preferito non affiancare le misure di sicurezza alle pene. La questione del doppio binario restò aperta fra la fine dell'Ottocento e gli inizi del XX secolo,

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ E. DE NICOLA, *Le due scuole penali, dissensi e teorici e consensi pratici*. Estratto dagli Scritti in onore di Enrico Ferri pubblicati dall'Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929, p.8.

fino a quando Ferri, nel suo Progetto di Codice, inserì fra i principi cardine della sua opera il concetto di responsabilità legale: nell'ottica della concreta difesa sociale, l'obbiettivo ultimo doveva essere quello di tutelare l'ambiente, i consociati, la società e i destinatari delle norme penali. Per fare questo non era possibile far rientrare nelle valutazioni il libero arbitrio e la coscienza dell'uomo «delinquente»: egli andava considerato sempre alla stregua di un soggetto che non aveva soltanto violato la legge penale, ma aveva anche dimostrato un'indole pericolosa, sintomo di una possibile recidiva. L'intervento dell'ordinamento, nell'idea "legale" di responsabilità doveva punire il soggetto pericoloso in quanto possibile minaccia per l'ordinamento.

4. Da Cesare Beccaria al Codice Rocco. Storia della Codificazione penale contemporanea

Far coincidere la nascita del diritto penale moderno con la figura di Cesare Beccaria e delle sue teorie, è apparso eccessivo a numerosi studiosi e critici storici, ma al contempo non si può negare come il suo più celebre testo «*Dei delitti e delle pene*» si fosse posto come primo vero baluardo nel tematizzare le criticità del diritto penale, da affrontare in modo meticoloso e attraverso una riflessione approfondita. Beccaria si definiva un filosofo, uno scienziato della legislazione, piuttosto che un giurista nel senso tecnico del termine. La sua opera, infatti, non voleva educare in modo disinvolto e disinteressato, ma mirava a ispirare i dotti, coloro i quali avevano concretamente e quotidianamente a che fare con la tematica penale: infatti, gli argomenti più trattati nella sua opera riguardavano – per la prima volta – il fondamento, la natura e i limiti del diritto di punire, la tipologia delle pene, la depenalizzazione, l'interpretazione, la formulazione della norma penale, il funzionamento del processo penale e del meccanismo probatorio¹⁰⁵. Eppure, fra i grandi giuristi di fine Settecento e di tutto l'Ottocento il suo nome non risultava, probabilmente perché sotto il profilo metodologico appariva molto distante agli studiosi dell'epoca.

Sin dalla metà del XVII secolo, erano stati numerosi i tentativi di riordino della materia penale in un unico apparato sistematico ed ordinato. Fra le opere rientravano anche le cosiddette «consolidazioni», ossia quelle rielaborazioni di diritto già esistente compiute da privati o dal potere centrale che miravano a sistemare le diverse normazioni di provenienza regia od originate da altre fonti (es. *ius commune* o *iura propria*). La principale differenza con i codici stava nel carattere radicalmente tradizionale delle consolidazioni, tipico del diritto comune, a differenza del nuovo strumento legislativo che si imponeva come fonte unica ed esclusiva¹⁰⁶.

¹⁰⁵ M.N.MILETTI, *Beccaria e la fondazione e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco da Beccaria e la fondazione della scienza penale*, p.185.

¹⁰⁶ I. ROSONI, *Dalle codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in *Introduzione al sistema penale*, Torino 2006, pp. 3-31.

Ciò che si ricercava era una formulazione del diritto in termini maggiormente economici, evitare delle ulteriori aggiunte al diritto previgente, ritenendosi preferibile una abrogazione, ed escludere integrazioni a che potessero produrre conflitti fra norme, preferendo invece la semplificazione¹⁰⁷. Beccaria diede un impulso decisivo, sul piano dottrinale, all'approfondimento di alcune tematiche fino a quel momento ritenute di nicchia: per tale ragione è possibile far coincidere con gli scritti di Beccaria l'inizio degli studi moderni del diritto penale. L'eredità che il «*Dei delitti e delle pene*», pubblicato nel 1764, ci ha consegnato, infatti, non è di poco conto: basti pensare a quella che possiamo considerare una anticipazione di istituti che sarebbero divenuti molto ricorrenti per il giurista dei futuri ordinamenti codificati dell'Ottocento, quali per esempio la classificazione dei reati, la nuova struttura delle fonti, il divieto d'interpretazione creativa e il principio di certezza della norma penale, o ancora temi già all'epoca ritenuti di caratura politica come l'abolizione della tortura e della pena di morte, il principio di proporzionalità della pena, la presunzione d'innocenza sino a condanna definitiva¹⁰⁸. Questo scritto riassume i principi e le proposte dell'illuminismo penale: basta riflettere su una delle frasi di Beccaria, con la quale indicava che «*perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle leggi*». Beccaria e i pensatori del momento denunciarono fortemente i difetti della giustizia criminale e proponevano, a grandi linee, diverse riforme tali da riordinare il sistema criminale in Italia, individuando nella legge l'unica fonte autoritativa di diritto e nel giudice un mero applicatore della stessa. In passato, infatti, il diritto comune aveva organizzato le norme penali in modo frammentario e confuso, non disciplinando le figure di reato, bensì punendo diversi comportamenti, definiti in base alla qualità della persona che commette il fatto, non dall'azione in sé. In tal senso si pone la classificazione di Beccaria, il quale distingue fra crimini che distruggono la società e quelli che offendono la sicurezza privata del cittadino. Il pensiero di Beccaria influenzò notevolmente i più noti giuristi del tempo, italiani e non solo.

Così, definito il punto di partenza, è interessante ricostruire, sia pure in sintesi, le tappe essenziali del percorso storico che ha portato al confronto tra Scuola classica e Scuola positiva nel periodo analizzato dal presente testo, per capire perché e come il nostro paese sia stato influenzato dalle codificazioni straniere, come queste si siano inserite in un tessuto consolidato come quello dei diritti locali dei diversi e frammentati territori, figli di storie diverse, ma accomunati nel sostrato da un filo rosso che costituivano l'Italia pre-unitaria. E' utile per capire come si è giunti a una codificazione

¹⁰⁷ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1976, p.35.

¹⁰⁸ M.N.MILETTI, *Beccaria e la fondazione e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco* da Beccaria e la fondazione della scienza penale, p. 199.

penale unica per lo Stato post-unitario e perché questo risultato non è stato raggiunto agevolmente. Da ciò si può ben comprendere e inquadrare il confronto costruttivo fra le due Scuole, il prevalere di una nel momento di promulgazione del Codice Zanardelli e il prevalere dell'altra nel Progetto Ferri e come, poi, tutto questo poi trova una sintesi nel Codice Rocco del 1930, nel quale confluirono quasi centocinquanta anni di storia del diritto penale italiano

4.1 L'illuminismo e le prime codificazioni europee

Le idee dei «*philosophes*» avevano ispirato le numerose riforme del settecento e molte delle prime codificazioni penali, quali ad esempio quella Toscana (1786), quella austriaca (1787), il progetto di Codice lombardo (1792), e i Codici penali francesi (1791 e 1810). L'idea di rinnovamento consisteva nel riammodernamento del sistema amministrativo e giudiziario, contestualmente allo smantellamento della vecchia organizzazione.

Con il passaggio dall'illuminismo all'Ottocento, un momento storico dominato da un superamento del pluralismo delle fonti e più proteso a una unificazione legislativa rivolta ai destinatari dei precetti normativi, si iniziò a concepire la legge statale come fonte autoritaria, dando inizio in tal modo all'età delle codificazioni.

Siamo in un momento di cambiamento radicale, di superamento del passato e di abrogazione di tutte le fonti di legislazione precedenti. I nuovi Codici si presentano come nuovi testi caratterizzati da chiarezza espositiva, semplificazione dei concetti, legalità, tassatività delle pene e dei delitti, soggezione alla sola legge¹⁰⁹. Le codificazioni ottocentesche erano ispirate da una nuova ideologia punitiva che stava mutando in tutto il vecchio continente, sulla scia dell'illuminismo. Questo passaggio da un «antico regime» giuridico all'età dei Codici, tuttavia, non vide il suo momento cruciale nel XIX secolo, ma ben prima: nel 1787, in Austria con Giuseppe II venne promulgato il primo Codice penale, un vero e proprio testo legislativo ispirato dalle riforme assolutistiche dell'epoca. Pochi anni dopo, nel 1791, la rivoluzione francese produceva un Codice penale ispirato alla «*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*» di pochi anni prima. Francia e Austria vennero considerati come i più influenti e concreti paradigmi di Codice per il secolo successivo.

¹⁰⁹ F. TREGGIARI, *La codificazione penale (secoli XIX-XX)* da *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di Mario Ascheri, G. Giappichelli editore – Torino, 2008. p. 187. Un contributo fondamentale alla codificazione europea venne data da Jeremy Bentham il quale, con molto anticipo, aveva teorizzato l'idea di un nuovo testo legislativo, di facile comprensione, chiaro, conciso, completo, dotato di tutte le previsioni necessarie e, soprattutto, connesso a un sistema politico che fosse in grado di garantire l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge.

Il Codice penale austriaco era caratterizzato da un'eccessiva severità delle pene cui si accompagnavano però numerosi contenuti innovativi quali la legalità, la tassatività di pene e sanzioni o il divieto di analogia e, più in generale, l'abrogazione di tutto il diritto previgente¹¹⁰.

Questo codice influenzò, da un punto di vista contenutistico i nostri primi esempi di codificazione in Italia, ma anche da un punto di vista strutturale, anche perchè rimase a lungo vigente in diversi territori italiani.

Quanto alla codificazione francese, si può notare che il primo momento fosse molto simile a quello austriaco: difatti, anche qui, fra le diverse fonti ufficiali rientravano la legislazione regia e i *cotumes*, i diritti territoriali, fondamentali sin dalla metà del XVIII secolo, essendo il frutto delle pratiche giurisprudenziali delle corti regionali che applicavano le fonti ufficiali con un arbitrio equitativo tipico della tradizione romanistica e della prassi diffusa.

In un quadro molto frammentato e differenziato¹¹¹, sembrava complesso far rientrare principi quali legalità, proporzione fra delitto e pena e presunzione di innocenza.

I primi due Codici, sostanziale e processuale, vennero promulgati nel 1791 e nel 1795 e si distinsero sin da subito per il netto rifiuto di ritornare al passato, la negazione dell'antico regime, contro l'arbitrio e il privilegio dei pochi. Questo passaggio veniva a coincidere con l'identificazione della legge quale unica fonte legislativa, intesa come espressione della volontà generale e uguale per tutti, ispirata al principio di legalità.

Il percorso verso un nuovo Codice¹¹², dopo la fase rivoluzionaria, ebbe seguito grazie all'opera di Napoleone, grande fautore del processo di codificazione: l'obiettivo del legislatore non era più emendare, ma intimidire e reprimere. Da questo punto di partenza, iniziarono i lavori della commissione del nuovo «*Code criminel*», incaricata da Napoleone. Dopo alcuni anni di stallo, il progetto venne ripreso nel 1808, rivisitato e approvato nel 1810, per entrare in vigore l'anno successivo. Lo stile era imperativo, conciso, perfettamente in linea con il nuovo ordine politico del

¹¹⁰ Il Codice austriaco del 1803 venne approvato a seguito di un complesso iter, il quale portò all'elaborazione di un testo unitario che univa la parte sostanziale a quella processuale, a differenza del primo codice "giuseppino" dove le due componenti erano nettamente distinte e autonome. Nella nuova prospettiva di Codice veniva prevista la pena di morte in cinque casi, diversamente rispetto all'unico caso previsto nel primo codice, ossia delitto di sedizione contro lo Stato. Si registrarono, poi, diversi miglioramenti sotto altri aspetti, per esempio a seguito della eliminazione delle iperboliche previsioni sanzionatorie del secolo precedente, quali per esempio l'incatenazione, la detenzione per cento anni, le sanzioni infamanti contro assenti o morti e la confisca per i reati di lesa maestà, sedizione e tradimento.

¹¹¹ A seguito della Rivoluzione, il tema della codificazione fu centrale: questo era ritenuto lo strumento per rendere l'amministrazione della giustizia autonoma rispetto all'ingerenza dell'esecutivo, attraverso una serie di misure che dovevano incidere significativamente sulla legislazione e concentrarsi su quelle garanzie umanitarie che sarebbero state alla base del primo diritto ad essere codificato: quello penale.

¹¹² Il codice rivoluzionario divise i reati e le relative pene in tre categorie: le contravvenzioni, i delitti e i crimini e, allo stesso modo, era tripartita l'organizzazione degli organi giudiziari (tribunale di polizia municipale, tribunale di polizia correzionale e tribunale criminale). Questo sistema venne introdotto in Francia, solo per giudizi penali a seguito della legge 16 settembre 1791.

tempo, completamente diverso rispetto al modello pedagogico e dottorale austriaco¹¹³. Tuttavia, era meno rigoroso per quanto riguarda il sistema sanzionatorio, dal momento che le pene fisse erano state eliminate, in favore dell'utilizzo della cornice edittale¹¹⁴.

Sotto il profilo processuale, si poteva notare chiaramente come la fase istruttoria fosse ispirata al modello inquisitorio e quella dibattimentale al modello accusatorio. Questo modello misto del processo penale influenzò la maggior parte degli ordinamenti europei: infatti, la prima fase sembrava in favore di un ritorno all'antico regime, mentre la seconda costituiva una novità, in favore delle istanze rivoluzionarie, quali i diversi principi di legalità, oralità, contraddittorio e difesa tecnica.

Il modello francese e quello austriaco erano, dunque, destinati a influenzare in modo radicale e profondo la legislazione europea dell'ottocento e, in particolare, quella italiana, che avrebbe vissuto un periodo complicato, dovuto alla frammentarietà dei suoi territori e alle diversità regionali che apparivano insuperabili.

4.2 La Codificazione in Italia dal periodo preunitario (1815-1848) all'unificazione (1848-1880)

L'assolutismo di fine Settecento e i grandi cambiamenti geo-politici in Europa incisero profondamente sotto il profilo della legislazione del XIX secolo, soprattutto nella penisola italiana, contribuendo in modo decisivo alla statualizzazione delle fonti, attraverso l'unificazione della legislazione e il superamento del sistema di diritto comune. Infatti, il territorio che oggi consideriamo Italia, nel primo ventennio del secolo era – come noto - molto frammentato e diviso: l'idea di una codificazione unitaria o quantomeno di una legislazione condivisa appariva ancora lontana anni luce.

Un fattore che senza dubbio favorì il fenomeno della codificazione in Europa, fu quello della espansione delle conquiste napoleoniche, che consentì di esportare il modello di Codice francese in moltissimi territori.

L'egemonia napoleonica, come sappiamo, si era estesa a diversi territori italiani già a fine Settecento: infatti, nel triennio 1796-1799, le cosiddette «Repubbliche giacobine¹¹⁵» avevano potuto

¹¹³ F. TREGGIARI, *La codificazione penale* (secoli XIX-XX) da Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni, a cura di Mario Ascheri, G. Giappichelli editore – Torino, 2008. p. 195.

¹¹⁴ Inoltre, la pena per il recidivo era più grave con riferimento al secondo reato commesso e il tentativo era considerato alla stregua del reato consumato. Inoltre, erano puniti severamente i reati commessi contro la proprietà: per esempio, per la rapina o altre forme di furto aggravato era prevista la pena di morte.

¹¹⁵ Per meglio comprendere la situazione italiana, è necessario soffermarsi sulle conquiste francesi di fine secolo. Fra il 1796 e il 1799 la penisola italiana, mutò sotto il profilo geopolitico: in Piemonte la monarchia sabauda sopravvisse ancora con Carlo Emanuele IV, ma in realtà era sotto il totale controllo dei francesi ed era stata inoltre sanzionata la conquista di Nizza e della Savoia operata dai francesi fin dal 1792; in Liguria venne rovesciata la vecchia repubblica aristocratica di Genova e fu creata la repubblica ligure; in Lombardia si formò la repubblica cisalpina, con la quale si fuse la repubblica cispadana nata nel 1796 nei territori dell'Emilia e della Romagna.

conoscere concretamente la codificazione francese, in particolare dopo la battaglia di Marengo del 1800. Questo momento fu fondamentale, poiché senza la conquista francese e i mutamenti di controllo sui vari territori, i vari ducati e regni italiani non avrebbero potuto effettivamente subire l'influenza della codificazione francese, la quale di lì a poco avrebbe portato a una grande produzione legislativa in tutta la penisola.

Una delle tipicità del Codice d'importazione transalpina stava nel rifiuto a disciplinare la giuria: tale scelta fu sempre sostenuta da Napoleone, ancor di più con riferimento al contesto italiano per le sue condizioni ancora arretrate sotto il profilo processuale.

A seguito della restaurazione e dei relativi mutamenti geo-politici, in Italia emersero una grande varietà di condizioni storiche e ambientali che non poterono non fare i conti con le diversità e le tradizioni radicate nel tempo (basti pensare agli esempi di Parma e al regno di Sicilia). In un tale clima di rinnovamento ideologico e politico, si incastrava perfettamente l'adattamento dei vari territori della penisola alla codificazione napoleonica. Il ritorno al sistema previgente era impensabile, soprattutto con riferimento al diritto penale e processuale penale: troppe erano le divergenze con il passato e il Codice rappresentava meglio di ogni altro strumento la rottura col passato e la conseguente affermazione del potere statale sulla società civile¹¹⁶. Inoltre, l'assolutismo riformatore aveva già anticipato l'avvento della codificazione nel nostro paese, seppur sotto altre forme¹¹⁷.

Tutta Italia¹¹⁸ aveva sperimentato tale tecnica di legislazione sotto il dominio napoleonico, ma non solo: si pensi alla Sicilia borbonica che, provvisoriamente, fra il 1815 e il 1819, aveva fatto

A seguito del noto trattato di Campoformio, la Francia cedette Venezia all'Austria, impossessandosi delle isole venete dell'Adriatico e dello Ionio. Nel 1798 anche Roma venne occupata dai francesi e nacque la repubblica romana, mentre all'inizio dell'anno successivo occuparono anche la Toscana e parte dell'Italia meridionale, dove venne creata la repubblica partenopea. La scena cambiò totalmente nel 1799. Approfittando dell'assenza di Napoleone, il quale era impegnato nella campagna d'Egitto, un esercito austro-russo scese nella pianura padana e sconfisse i francesi, che furono costretti a cedere tutti i territori posseduti nella penisola e, successivamente, caddero dunque le repubbliche giacobine. Dopo la battaglia di Marengo del 1800, i francesi riconquistarono brevemente il controllo dei territori italiani: venne ristabilita la repubblica cisalpina assieme al territorio piemontese fra il Sesia e il Ticino, guadagnando una parte del Veronese e il Polesine; l'anno successivo fu creato in Toscana il regno di Etruria; Parma, Piacenza e il Piemonte nel 1802 furono annesse alla Francia. Il 26 gennaio 1802 la repubblica cisalpina fu trasformata in repubblica italiana, sotto il diretto comando di Napoleone. Da Zanichelli – Storia digitale <http://dizionariapiu.zanichelli.it/storiadigitale/p/voce/3288/italia-giacobina-e-napoleonica>.

¹¹⁶ F. TREGGIARI, *La codificazione penale* (secoli XIX-XX) da Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni, a cura di Mario Ascheri, G. Giappichelli editore – Torino, 2008. p. 198.

¹¹⁷ I. ROSONI, *Dalle codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in *Introduzione al sistema penale*, Torino 2006, p. 15.

¹¹⁸ Nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, furono tenuti inizialmente in vigore i Codici francesi con qualche modifica nelle parti ritenute contrastanti con la politica locale e nel 1820-1821 vennero promulgati i Codici penali e di procedura penale. A Lucca rimasero in vigore i Codici napoleonici, mentre a Modena ci fu un effettivo ritorno al passato e solo alcuni decenni dopo, sotto Francesco V vennero promulgati il Codice criminale e di procedura criminale, di ispirazione franco-austriaca. In Sardegna venne abrogata la legislazione francese introdotta in Piemonte e ripristinata quella disciplinata dalle fonti previgenti. Nel 1827 vennero emanate le leggi civili e criminali per Regno di Sardegna (cd. Codice Feliciano), il quale non aveva recepito il modello francese, riprendendo le fonti previgenti e la loro struttura.

Un vero rinnovamento fu sostenuto da Carlo Alberto che, nel decennio 1837-1847 promulgò diversi codici, da quello penale, civile, a quelli di commercio e i due processuali penale e civile (quest'ultimo grazie a Vittorio Emanuele II nel 1854), sulla scia della codificazione francese del periodo napoleonico. In particolare, il codice penale del 1839 veniva

riferimento alla codificazione francese: questo meccanismo di abrogazione della codificazione francese, ritorno al passato e ricodificazione, tenendo presente i modelli francesi e austriaci, era assai diffuso. Giunti ormai alla metà del XIX secolo, la situazione in Italia restava ancora molto problematica, non solo sotto un profilo politico, ma anche a livello legislativo. Un evento relativamente importante fu la promulgazione dello Statuto albertino del 1848, a cui seguirono, nel territorio sabauda, un Codice penale¹¹⁹ e un Codice di procedura penale nel 1859. Questi, assieme a un primo e innovativo regolamento carcerario, costituirono un completo e sistematico ordinamento punitivo¹²⁰.

A seguito dell'unificazione del 1861, la priorità assoluta era unificare il regno sotto una medesima legislazione, ma se dal punto di vista civile gli ostacoli non sembravano insormontabili, dal punto di vista penale, le diverse tradizioni che caratterizzavano i codici dei diversi territori, crearono non pochi problemi. La prima soluzione che venne adottata fu quella di estendere a tutti il «*Codice penale sardo*» del 1859, ma con una variante ed una eccezione: con riferimento alle province napoletane, che avrebbero beneficiato di un Codice emendato e adattato al testo partenopeo del 1819; l'eccezione era invece costituita dalla Toscana, dove rimase in vigore il Codice del 1853,

ricordato per il suo carattere repressivo e per l'originale gradazione dell'imputabilità, per la distinzione fra delitto tentato e mancato, la normativa sulla contumacia e recidiva, la maggior discrezionalità del giudice con riferimento alla commisurazione della pena. Tale codice risultò decisamente moderno per quanto riguarda la formulazione, più favorevole per il condannato, della data di decorrenza della pena, anticipando la data alla pronuncia della sentenza e non al momento in cui diveniva irrevocabile. Inoltre, veniva posto un divieto di detenzione in caso di mancato pagamento di pene pecuniarie o spese di giudizio. Nel 1847 venne emanato il codice di procedura criminale per gli Stati di S.M. il re di Sardegna, con il quale la produzione normativa albertina si chiudeva: tale codice si modellava sugli esempi francesi – come già era avvenuto per il codice napoletano e quello parmense – attraverso la recezione dei principi di oralità e contraddittorio, delle garanzie per l'imputato e, come detto, l'esclusione della giuria.

In Toscana la codificazione napoleonica venne abrogata e la legislazione previgente (comprese le leggi granducali in vigore fino al 1808) venne ripresa. Con Leopoldo II nel 1853 venne promulgato un Codice penale molto innovativo rispetto ai modelli di riferimento dell'epoca, cioè quello napoleonico e quello austriaco del 1852, adottato nel Lombardo-Veneto. Infatti, rispetto alla tripartizione dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni, il Codice toscano riduceva il tutto a una sola e, in aggiunta a ciò, mitigava alcune cornici di pena e limitava ulteriormente la pena di morte.

Nello Stato Pontificio, la codificazione venne abrogata, affinché la legislazione previgente venisse restaurata. Tuttavia nel 1817 un codice di procedura civile venne promulgato e, nel 1821 fu emanato un regolamento provvisorio di commercio. Sotto Gregorio XVI vennero emanati, invece, diversi regolamenti (di procedura civile, procedura criminale, sui delitti e le pene) assieme a un regolamento che riordinava secondo uno schema tradizionale le fonti del diritto.

Nonostante le diversità della penisola nel periodo preunitario, il modello di codificazione penale per tutti fu il Codice Napoleone del 1810, diversamente da quello austriaco che, per struttura e tecnica normativa, era ancora considerato arretrato e troppo illiberale, soprattutto sotto il profilo della repressione dei reati.

I principi processual-penalistici del Code d'instruction criminelle del 1808, quali per esempio la pubblicità dell'azione penale, l'obbligo di motivazione, la pluralità dei gradi di giudizio, il principio del libero convincimento e l'oralità del dibattimento, nell'ottica del rispetto del contraddittorio, tutti criteri decisamente all'avanguardia per il periodo storico, furono ripresi e richiamati da quasi tutti i territori italiani, eccezion fatta per la Toscana e il Lombardo-Veneto. Anche per quanto riguarda la struttura fu di grande ispirazione, poiché infatti prevedeva la divisione dell'opera in tre libri: fase istruttoria, giudizio, procedimenti speciali.

¹¹⁹ In sostituzione del previgente codice del 1839.

¹²⁰ Le innovazioni furono di evidente stampo liberale e, sul versante sostanziale, riguardarono la trasformazione dei reati di "lesa maestà" in "reati contro la sicurezza interna ed esterna dello stato", dal momento che il regno si era trasformato in una monarchia costituzionale. I casi di pena di morte erano inoltre diminuiti a 13 e vennero introdotte diverse circostanze attenuanti per tutti i reati, e non solamente, come era previsto in tutti gli altri codici italiani, per i reati contro la proprietà di modesta entità e per quelli punibili con pene più miti.

ritenuto migliore per pregi tecnico-stilistici e più progredito. Il Codice di procedura penale sardo del 1859, al contrario, sancì la prima unità sotto questo profilo, accogliendo l'istituto della giuria popolare, già presente nel codice sabauda del 1848¹²¹.

Nell'Italia post-unitaria restarono, dunque, ben tre codici vigenti e la questione sull'unificazione legislativa penale, ritenuta complementare a quella politica, rimase aperta sino al 1889, anno in cui venne emanato il primo codice penale dell'Italia unita, che portò il nome del guardasigilli dell'epoca, Giuseppe Zanardelli. Questo codice, riconosciuto sin da subito come garantista e di elevata caratura tecnica, venne definito «*la più rilevante espressione della penalistica civile di orientamento liberale*¹²²», dal momento che, oltre ad essere espressione concreta degli autori che vi avevano contribuito, cioè gli esponenti della Scuola classica, era anche il risultato del completamento della codificazione italiana. L'illecito caratterizzato nel nuovo Codice, secondo il pensiero classico, veniva oggettivato, sulla base di una responsabilità svincolata dalla personalità del soggetto, ponendo marcatamente l'accento sul fatto e non considerando adeguatamente il delinquente. Questa visione portava inevitabilmente a una concezione retributiva della pena.

Nella parte speciale, si poteva rinvenire l'influenza garantista del codice, che si voleva porre come presidio, per i suoi destinatari, contro gli abusi e i soprusi dell'autorità statale: basti pensare allo sciopero, che veniva punito solamente se commesso con minaccia o violenza, o la diffusione del proprio pensiero a mezzo stampa, punibile solamente se accompagnata da ingiuria, diffamazione o offesa al buon costume o ancora l'eccessivo rigore nella pretesa punitiva per alcuni reati contro la persona, il patrimonio o la pubblica fede.

Si discostava dal modello francese passando dalle tre alle due categorie di illecito penale: i delitti e le contravvenzioni. Inoltre, alla base della punibilità poneva la sussistenza di un elemento soggettivo che poteva consistere nel dolo, nella colpa o nella responsabilità oggettiva. Inoltre, abolì la pena di morte, sostituita con la pena dell'ergastolo e inserì fra le possibili pene principali e detentive, le pene accessorie¹²³, ispirate a un criterio decisamente più mite rispetto alla pena, affiancato all'istituto della liberazione condizionale.

E' vero che tale codice era improntato alla concezione retributiva della pena, ma al contempo era ispirato alla rieducazione del reo: questo, in particolare, si poteva notare proprio attraverso l'inserimento di disposizioni volte a sanzionare soggetti riconducibili a categorie da tutelare

¹²¹ Ibidem p.201.

¹²² M.SBRICCIOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia, Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante in collaborazione con L. Minervini, Torino 1998, p. 508.

¹²³ Il Codice Zanardelli fu il primo codice penale che annoverò fra le sanzioni l'interdizione dai pubblici uffici, la riprensione giudiziale, l'obbligo di prestazione di un'opera in favore dello Stato o la sospensione dall'esercizio di una professione.

maggiormente, quali i semimputabili, gli infermi di mente o i minori, per mezzo di misure alternative. La previsione di un arco edittale entro il quale la pena poteva essere determinata da un minimo a un massimo, limitava in qualche modo la discrezionalità del giudice, che si doveva pronunciare solo con riferimento a quella specifica cornice di pena.

4.3 Dal Codice Zanardelli al Progetto Ferri: l'esigenza di un nuovo Codice

Enrico Ferri era molto critico nei confronti del Codice Zanardelli, promulgato nel 1890, dal momento che non lo considerava un vero e proprio Codice dal punto di vista sostanziale, poiché era ritenuto molto teorico, troppo accademico, poco pratico e dunque inefficace nel suo obiettivo, specie dal punto di vista dei positivisti e delle loro dottrine, all'epoca ancora poco conosciute dagli addetti ai lavori¹²⁴. La riflessione del giurista mantovano sorge da un suo disegno di legge in materia di recidiva, nel 1899, in un contesto di crisi come quello di fine secolo: basti pensare che Lucchini, di pensiero analogo a Ferri con riferimento alla Codificazione del 1890, il primo dell'Italia unita, criticava in modo aspro la mancata attuazione, a fianco alla riforma penale, di un intervento in materia penitenziaria. Inoltre, sul concetto di libero arbitrio Ferri aveva preso una posizione assoluta e ferma: la volontà non era da ritenersi libera, al contrario di quanto molti avevano ritenuto. Questo concetto era il punto di partenza per il giurista mantovano, la valutazione prioritaria da compiere, la quale lo avrebbe portato a sviluppare un nuovo pensiero che sarebbe sfociato nel Progetto del 1921. Le azioni dell'uomo sono apparentemente autonome ma, in realtà, esse sono guidate da impulsività e ogni atto volontario è sempre sorretto da agenti esterni rispetto alla volontà dell'uomo.

Un'altra posizione divergente fra il pensiero di Ferri e il Codice Zanardelli, riguarda il delitto politico: da un lato egli nega la necessità di pene severe in reazione ai crimini ritenuti più gravi, dall'altro si sofferma sulla diversità del movente del criminale politico, nettamente distinto dalle ragioni strettamente personali, di interesse materiale o passionale, tipiche dei delitti rientranti in altre categorie di delitti comuni. Ferri, infatti, distingueva il delinquente comune dal delinquente politico, dichiarando che, alla base dei delitti commessi dai primi ci sono certamente motivazioni diverse rispetto ai delitti commessi dal secondo: per esempio, faceva ricadere nella nozione di delitto politico-sociale, tutti quei delitti commessi per motivi strettamente politici ovvero per motivi economici o sociali, ma di indole anche indirettamente politica.

Sarebbe azzardato fare un parallelismo fra i delitti definiti da Ferri «politico-sociali» e quelli che oggi sono chiamati dagli anglosassoni «*white collar crimes*» (delitti dei colletti bianchi), ma al tempo stesso non si può negare che, anche se con largo anticipo, egli indicava che una distinzione

¹²⁴ E. FERRI, *Prefazione a Gaspare Nicotri, Rivoluzioni e rivolte in Sicilia, Studio di Sociologia storica*, cit., p.6.

di fondo fra i reati «di sangue» e i reati di criminalità economica fosse necessaria. Infatti, è necessario aspettare ancora mezzo secolo per attendere il R.D. del 1942 in materia fallimentare e addirittura quasi un secolo per la normativa in materia di responsabilità amministrativa dell'ente ex d.lgs. 231/2001. All'epoca questo era certamente impensabile, ma si può affermare che Ferri fece il primo passo in tal senso con largo anticipo. In particolare egli credeva che «*le trasformazioni moderne della criminalità, che seguono come ombra il corpo le trasformazioni sociali, si sono determinate nella progressiva sostituzione delle forme di delinquenza evolutiva a quelle di delinquenza atavica nel doppio movimento di una prevalenza delle forme fraudolente e delle forme violente nella delinquenza comune – almeno prima della guerra e di un aumento crescente delle forme di criminalità politico sociale in confronto della criminalità comune*¹²⁵». Questi delitti per Ferri non andavano puniti in modo duro, ma al tempo stesso non si potevano nemmeno considerare alla stregua di delitti comuni: in tal senso, fu determinante l'evoluzione della scienza criminale in Italia, che con i positivisti contribuì a rinnovare la tecnica giuridica del tempo, virando verso l'osservazione sperimentale dell'uomo delinquente e il suo contesto di riferimento.

Le nuove tendenze scientifiche di fine secolo - assieme alla fama che gli esponenti della Scuola positiva si stavano assicurando - e i grandi cambiamenti sociali furano alla base delle esigenze di una nuova codificazione penale e di una riforma del Codice Zanardelli. Difatti, nel periodo intercorso fra tale Codice e la prima guerra mondiale, tale necessità fu sempre più sentita e espressa da giuristi, intellettuali e politici del tempo. Due momenti fondamentali coincisero con l'introduzione della legge sulla sospensione condizionale della pena (1904) e la riforma della riabilitazione (1906), sintomi dell'emersione del pensiero liberale e umanitario del periodo¹²⁶.

A seguito di ciò, la ricodificazione in sede processual-penalistica era sempre più realtà: infatti, il Codice allora vigente risaliva al 1865. Il nuovo testo sarà operativo dal 1914 e sarà sin da subito visto come assolutamente in linea con il pensiero liberale del tempo, dal momento che aveva ridisegnato il ruolo del pubblico ministero e il suo rapporto con il giudice istruttore. Inoltre, per quanto riguarda le garanzie riconosciute alle parti, imputato e difesa, il Codice appariva del tutto affiancato al testo legislativo sostanziale del 1890 e seguiva parallelamente il solco di stampo classico e liberale sul quale si era basato il legislatore di fine secolo.

A seguito del primo conflitto mondiale, tuttavia, la strada della riforma sembrava seguire il sentiero positivista e le relative istanze. Mortara infatti aveva affidato a Enrico Ferri le chiavi della riforma penale che avrebbe assunto i lineamenti da anni indicati dagli esponenti e rappresentanti della Scuola

¹²⁵ E. FERRI, *Giustizia penale e giustizia sociale*, in *Difese penali*, vol. 3, cit., pp. 449 e ss.

¹²⁶ F. TREGGIARI, *La codificazione penale (secoli XIX-XX)* da *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di Mario Ascheri, G. Giappichelli editore – Torino, 2008. p. 203.

di Lombroso. Tale Progetto si sarebbe posto in antitesi a quello di Zanardelli dal momento che avrebbe trasformato in precetti giuridici i postulati e le dottrine positivistiche, muovendosi sull'asse del socialismo giuridico, con l'intento di studiare la società a fondo e, una volta analizzate le problematiche e le tematiche su cui intervenire, provvedere a porsi di fronte al fenomeno della delinquenza in ottica preventiva e non repressiva.

Infatti, proprio da qui si profilava una nuova concezione di criminalità, che veniva ricondotta all'ambiente sociale e al determinismo fisiologico: seguendo i canoni delineati dai positivisti, il fulcro dello studio del diritto penale, veniva spostato dal reato al reo e dalla repressione alla prevenzione, intesa come strumento di difesa sociale invece che come castigo proporzionato a una colpa soggettiva¹²⁷.

Il Progetto veniva presentato nel 1921 in Parlamento, accolto sin da subito da numerose polemiche e opposizioni. Esso purtroppo, insieme alle speranze positiviste, veniva travolto dagli eventi politici che in pochi anni avrebbero portato all'instaurazione del regime di Mussolini. Nello stesso anno Ferri intervenne in Parlamento a proposito della crisi politica del tempo, legata anche al termine della prima guerra mondiale: questa, veniva fronteggiata senza una figura di riferimento. Lo stesso Ferri diceva che «*si ha l'impressione che la barca vada secondo il vento, senza un timone e senza un timoniere*¹²⁸». Il governo del tempo, infatti, con a capo Bonomi aveva trovato di fronte a sé il fenomeno del fascismo, valutato come «*interessante*¹²⁹», indipendentemente dal piano politico e psicologico. Questo contesto appariva come un momento di grande cambiamento che si profilava negli anni a venire e che avrebbe reso complicato operare una riforma a cavallo del periodo post-bellico e l'inizio del regime.

Come più volte sopra richiamato, fra i criteri che ispirarono la riforma di Ferri, vi rientravano la difesa sociale, come obbiettivo ultimo della norma penale, la centralità della figura del delinquente e il concetto di pericolosità. Le speranze riposte nella commissione di riforma erano molte e le idee alla base apparivano in parte condivise, in parte oggetto dell'annoso dibattito con la Scuola classica. Il ministro della giustizia Mortara, nella seduta d'inaugurazione dei lavori della Commissione diceva che «*nella relazione che precede il Decreto Reale sono tracciate le grandi linee dei lavori della Commissione: ivi si parla di pericolosità dei delinquenti e di punibilità dei loro atti senza menzionare la imputabilità...Il grado di offesa che subiscono le leggi della convivenza civile da un fatto delittuoso non si misura dalla imputabilità, ma dalla temibilità o pericolosità dell'autore*¹³⁰».

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ E. FERRI, *Atti parlamentari*, camera dei deputati, Prima sessione, Discussioni, tornata del 29 novembre 1921, legislatura XXVI, p. 1877.

¹²⁹ Sul rapporto fra giurista e regime cfr. I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit., pp. 34 e ss.

¹³⁰ *Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti* (Libro I). *Relazione del Presidente Enrico Ferri*, approvato dalla commissione, cit., p. 2.

Il Progetto si rivolge ai delitti, non alle contravvenzioni, poiché il criterio della pericolosità, centrale nel Progetto, non poteva trovare applicazione per le contravvenzioni. Il diritto di punire dev'essere sempre certo, prestabilito e preordinato, stando a quanto affermava Carrara: tuttavia Ferri aveva una visione diversa dal grande maestro della Scuola classica, basato sulla centralità del delinquente e sulla pena indeterminata. Ad avvalorare ciò le fondamenta su cui il sistema penale era stato edificato per molto tempo stavano per essere profondamente ristrutturare da Ferri. Sino ad allora, tutto ruotava attorno a una anatomica analisi del delitto, ritenuto un ente giuridico costituito dalla contraddizione fra un fatto e la legge¹³¹. Sino ad allora il delinquente veniva considerato come un soggetto totalmente avulso dal suo contesto di riferimento, dal suo ambiente fisico e sociale. Cesare Lombroso aveva avuto il merito di proporre una visione nuova, un nuovo metodo di osservazione dell'uomo delinquente e proprio da questo si sviluppò l'esigenza di riflettere su un nuovo rimedio di tipo preventivo, decisamente innovativo per il tempo.

Le tensioni sociali si facevano sentire, in particolare le rivendicazioni del proletariato, molto più insistenti dopo la guerra proprio perché i lavoratori venivano chiamati per obbligo di leva ed erano costretti a lasciare il lavoro per affrontare la guerra. Nei primi venti anni del secolo, le questioni sociali, politiche e giuridiche venivano discusse continuamente e si incrociavano sullo stesso piano. Non a caso, le rivendicazioni avevano riaperto un conflitto di cui si faceva portavoce il partito socialista. La risposta che era stata fornita da questa popolazione non era stata ben vista da Enrico Ferri: il fascismo si era arricchito sempre più della presenza di malviventi *“perché i malviventi si accodano sempre a quella parte che in un dato momento domina sul teatro della vita sociale”*¹³². Sotto un profilo strettamente legislativo il ruolo di Ferri, in questo momento era molto centrale, in quanto fu presidente della Commissione incaricata da Mortara di riformare il Codice penale, attraverso modifiche che non potevano non tenere conto del contesto sociale dell'epoca. Probabilmente egli era stato considerato il miglior interprete del momento storico, in grado di cogliere al meglio la questione sociale e culturale di inizio Novecento, intervenendo proprio su ciò che avrebbe potuto migliorare la situazione in Italia a inizio secolo: la legislazione penale. Tali riforme avrebbero inciso, come detto, sulla delinquenza abituale¹³³ e sulla pericolosità alla radice, mirando a prevenire i delitti alla radice piuttosto che a punirli ripetutamente. Infatti, lo stesso Mortara incoraggiava così Ferri, rammentando davanti a tutti quanto si fosse speso in termini di

¹³¹ F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, esposti mediante svariate esemplificazioni, Torino, Bocca, 1882, 2 ed. osserv. I, pp. 11 e ss.

¹³² E. FERRI, *Atti parlamentari*, Camera dei deputati, Prima sessione, Discussioni, tornata del 29 novembre 1921, cit., p. 1880. Il governo Bonomi aveva incautamente autorizzato le bande armate e per questo era necessario un ritorno alla normalità della vita civile. Lo stesso Ferri considerava questo momento di scontro un ritorno alla barbarie medievale e riteneva necessario un intervento del governo per restaurare l'ordine mancante.

¹³³ Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti (Libri I). Relazione del Presidente Enrico Ferri, Approvata dalla Commissione, cit., p.1.

impegno e passione per ottenere la cattedra di Francesco Carrara a Pisa: *«E' superfluo ch'io affermi non esservi alcuno più di me convinto della necessità e della somma utilità, per il progresso civile, dell'opera che la Commissione da te presieduta sta svolgendo, con sapienza pari alla veramente mirabile alacrità. Mi è assai caro rammentare oggi la lunga ed aspra lotta, che iniziai e sostenni a Pisa nel 1888 affinché la cattedra di Francesco Carrara fosse data a te; altrettanto mi è caro rammentare la relazione, con cui proposi nel 1905 al Consiglio superiore dell'istruzione il tuo richiamo all'insegnamento ufficiale nell'Università di Roma¹³⁴».*

Negli anni di contrapposizione fra le due Scuole, a cavallo del XIX e XX secolo, non si era mai giunti effettivamente a un accordo, sino a questo momento. Dopo la proposta di riforma ferriana, Arturo Rocco, fratello di Alfredo, aveva indicato che la strada che avrebbe dovuto seguire la penalistica era quella dell'indirizzo tecnico-giuridico o, come è stata più efficacemente definita, quella del tecnicismo giuridico, che avrebbe abbandonato i presupposti di entrambe le Scuole giuridiche, conservandone tuttavia gli aspetti innovativi e meritevoli di attenzione. Questo nuovo pensiero avrebbe portato i suoi esponenti a ragionare secondo un diverso obiettivo, cioè quello dello studio costante e metodico del dato normativo vigente, attraverso una interpretazione tecnica, circoscritta ai principi del diritto penale più puro.

Su questo nuovo metodo si sarebbero poste le fondamenta della codificazione penale del 1930 che voleva da un lato risolvere l'insanabile conflitto fra Scuole e dall'altro superare il loro pensiero, ritenuto poco dogmatico.

4.4 La Codificazione fascista del 1930: il Codice Rocco

Nel 1926, con la legge *«Per la difesa dello Stato»*, venne reintrodotta la pena di morte per numerosi delitti politici, il regime detentivo venne inasprito con riferimento a delitti di associazione e venne istituito il Tribunale speciale per la difesa dello Stato. La macchina del regime cominciava ad imporsi, in primis, attraverso la legislazione, affiancando a tali misure l'irrogazione di sanzioni quali il confino di polizia per i soggetti ritenuti dal regime pericolosi o nocivi sul piano socio-politico. Da questo primo impulso nacque l'esigenza di rielaborare e riformare la codificazione penale, distaccandosi tuttavia dalla corrente positivista di Ferri e affidando le redini della Commissione ad Alfredo Rocco, senza trascurare il rinomato giurista mantovano. Il Guardasigilli non era d'accordo con l'ideologia liberale che aveva varato le precedenti riforme o il precedente Progetto di codificazione: egli guardava favorevolmente a un ritorno al passato, al Codice Zanardelli della fine

¹³⁴ Su Mortara cfr. F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, Giuffrè, 1991.

del XIX secolo, senza tuttavia dimenticare il periodo di dibattito fra Scuole e ciò che ne era scaturito. Ancora una volta l'obiettivo era quello di cogliere gli aspetti positivi di entrambe le correnti di pensiero.

Il nuovo Codice si sarebbe proposto come «tecnico», richiamando la struttura del precedente¹³⁵, sia per quanto riguarda la struttura, sia per quanto riguarda i contenuti, l'irretroattività della legge penale, l'osservanza dei principi di legalità dei reati e delle pene ecc.

Il contrappeso totalitario di tali principi si poteva notare sin dalla sua parte generale: infatti, il principio di legalità andava armonizzato con il regime fascista e la sua autoritarità. Fra le diverse introduzioni va ricordata, inoltre, la parificazione del trattamento di tutti i concorrenti nel reato, le nuove ipotesi di responsabilità oggettiva, il concorso di aggravanti e l'aumento progressivo della pena, contestualmente all'eliminazione delle attenuanti generiche – una delle abrogazioni più caratteristiche del regime fascista – l'introduzione dell'uso delle armi fra le discriminanti o cause di giustificazione e l'estradizione per i reati politici, da sempre fra le pretese dei liberali¹³⁶. In aggiunta a ciò il testo del 1930 reintroduceva la pena di morte, annoverava nuovi casi di ergastolo, inasprendo al tempo stesso le cornici edittali per i crimini più efferati.

Per quanto riguarda, invece, la parte speciale del codice, si poteva riscontrare anche qui la sua natura totalitaria ed autoritaria: infatti, fra i più gravi si poteva collocare la categoria dei delitti contro la personalità dello Stato, contro la famiglia, la comunità, la persona e il patrimonio. Per quanto riguarda il primo gruppo di reati si possono annoverare figure di illecito penale che rientravano nella politica repressiva del regime, per esempio «l'attività antinazionale del cittadino», la «associazione sovversiva» ovvero la «propaganda e apologia sovversiva». Non a caso il fascismo voleva imprimere nella legislazione penale una visione indirizzata a tutelare lo «*status quo*» e il mantenimento del potere, attraverso una repressione e prevenzione volta a sanzionare comportamenti contrari al senso morale, al rispetto delle istituzioni, o in ogni caso, tutte quelle attività, commesse individualmente o per mezzo di associazioni avvalendosi della forza e della violenza¹³⁷.

Si denotava da dubito per il suo carattere classista oltre che totalitario, ma nonostante ciò, come sopra richiamato, al punto di vista strettamente tecnico e giuridico, vedeva la convergenza dei due pensieri dominanti del momento, cioè quello classico e quello positivo.

¹³⁵ La suddivisione era in tre libri: il primo dedicato alla parte generale, il secondo ai delitti e il terzo alle contravvenzioni. Questi si differenziavano rispetto al Progetto Ferri che aveva previsto solo un libro e non aveva passato in rassegna le contravvenzioni, dal momento che considerava il suo codice “un codice per i delitti”. Inoltre, il codice Rocco avrebbe notevolmente incrementato il numero di articoli, passando dai 498 del Codice Zanardelli, a 734.

¹³⁶ F. TREGGIARI, *La codificazione penale (secoli XIX-XX)* da *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di Mario Ascheri, G. Giappichelli editore – Torino, 2008. pp. 205-206.

¹³⁷ *Ibidem*. Altro esempio calzante è riferito allo sciopero che, anche se commesso senza violenza, veniva fatto rientrare fra i delitti contro l'economia pubblica.

Un breve cenno va poi fatto con riferimento al codice di procedura penale del 1931. I lavori preparatori di tale opera erano iniziati immediatamente dopo la promulgazione del Codice del 1913, quello all'epoca vigente. Era composto di cinque libri e 675 articoli, indirizzato come la sua controparte sostanziale ad essere il Codice del regime, della repressione e del controllo: il giudice era figura centrale, dotata di poteri assoluti ed arbitrari in ogni fase del processo, la polizia giudiziaria invece veniva rafforzata nella sua fase di indagine, la difesa veniva indebolita e il pubblico ministero assumeva sempre più le vesti di colui il quale aveva le redini dell'azione penale. Il Codice di poneva sulla scia di quello sostanziale, affermandosi come decisamente innovativo e, al tempo stesso, criticabile.

Come noto, a seguito della caduta di Mussolini si ritornò ai precedenti Codici (quelli del 1890 e del 1913). Tuttavia entrambi i codici abrogati vennero difesi duramente in quanto prodotti immuni da contaminazioni politiche e frutto dell'accordo, seppur minimo e sindacabile, fra Scuole. E' chiaro che andasse censurato per quanto riguarda gli aspetti più indissolubilmente legati al regime fascista: infatti, un intervento quantomeno emendativo era richiesto per ristabilire l'ordine e l'equilibrio con i valori repubblicani successivi al referendum e, conseguentemente, tutti gli aspetti prettamente repressivi vennero modificati. Con il dopoguerra, si assistette infatti, a un vero e proprio ritorno allo *status quo* ante rispetto al fascismo, nell'ottica di modernizzare il Codice al nuovo contesto politico, sociale e giuridico della metà del XX secolo.

5. La figura del giurista fra l'inizio del XX secolo e l'avvento del fascismo

Come lo aveva definito Mecacci, l'intellettuale era una figura che «*spesso tace e si autoassolve o si accontenta di galleggiare riuscendo a salvarsi anche dopo le bufere*¹³⁸». La frase è calzante per descrivere la figura dell'intellettuale giurista, persona che caratterizza da sempre i periodi storici in cui vive attraverso la manifestazione del proprio pensiero e la diffusione di scritti e opere, calato nel contesto di inizio Novecento, fra primo conflitto mondiale e avvento del fascismo.

Gli intellettuali, generalmente parlando, sono a lungo stati aspramente criticati perché erano stati a guardare – senza intervenire – la vittoria del fascismo. Altri, invece, avevano ritenuto che i giuristi potessero restare estranei al discorso politico, uscendone esenti da responsabilità.

Tuttavia, prendendo una posizione imparziale, si può dire che il diritto si considerava come una tecnica e che, secondo tale concezione, il giurista si sarebbe potuto ritagliare uno spazio positivo, repellente rispetto al corso degli eventi storici e, soprattutto, idoneo a mantenere una posizione

¹³⁸ L. MECACCI, *La Ghirlanda fiorentina e la morte di Giovanni Gentile*, Adelphi, Milano 2014, p. 346.

neutrale rispetto al regime¹³⁹. Tutto questo accadeva in un momento in cui il regime fascista si consolidava ma, al contempo, non si dimostrava capace di produrre una propria cultura, specie sul versante del diritto. I legami con gli ambienti politici si azzeravano e gli scritti dei più illustri giuristi erano spesso autoreferenziali: lo studio del diritto era visto come una torre d'avorio, come una sfera a sé stante, dotata di strumenti propri, propensa a riflettere su ciò che era estraneo, diverso e inteso come un settore esclusivamente rivolto a coloro i quali fossero ritenuti specialisti.

La figura dell'intellettuale giurista si incardinava da un lato, in continuità con il passato e con la tradizione precedente, dall'altro con i nuovi valori centrali che erano mutati. Questo nuovo assetto veniva giustificato e prendeva le mosse da due punti di partenza. Da un primo punto di vista, nel regime stesso, che era ritenuto essere il prodotto non inevitabile degli anni bellici e della crisi del sistema liberale, periodo che venne considerato la culla della seconda generazione dei giuristi postrisorgimentali. Da un secondo punto di vista, poi, nel cambiamento fra Ottocento e Novecento, periodo in cui si assiste alla trasformazione della figura del giurista, da intellettuale professionale a protagonista e primo partecipe della vita politico-istituzionale del paese, attraverso la sua attività culturale¹⁴⁰.

In questo periodo, germogliano consistenti nuclei di discorsi e di realizzazioni pratiche per il quale è plausibile parlare di «ordine fascista» caratterizzato per la sua originalità e la propensione al mutamento. Per regime, infatti, possiamo considerare la «*massima espressione di ordine giuridico, costruito, implementato e applicato attraverso gli operatori del diritto*¹⁴¹». In questo contesto, dunque, muta il ruolo del giurista. Ma in che modo?

La nuova generazione di giuristi ebbe un ruolo centrale nella crisi dello stato liberale, che si concretizzò attraverso l'impegno sociale in tante diverse sfaccettature quali l'ambito civile, delle relazioni, dei legami e della propria carriera, professionale o accademica, dove spesso si mostravano propensi o favorevoli a certi ideali o verso certi soggetti al solo fine di mantenere il ruolo o per ambire a uffici più elevati.

Il suo ruolo, all'interno di certi contesti, diventava sempre più vivo e indispensabile, soprattutto quando veniva richiesta una pubblicazione in un certo settore, dal momento in cui il giurista veniva concepito come colui il quale era in grado di riprodurre la conoscenza specifica di un certo settore, ma anche di favorirne la fruizione in un ambiente dinamico, caratterizzato per condizioni di vita sociali e politiche mutevoli.

¹³⁹ I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, p.10.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.12.

¹⁴¹ *Ibidem*, p.14.

Altro tema riguardava la carriera pratica del giurista, che si poteva manifestare in forme diverse: basti pensare all'avvocatura, alla magistratura, a un ruolo di taglio più politico-relazionale, alla consulenza legale o alla pubblicistica. Il ruolo del giurista si caratterizzava per l'essere una presenza viva e centrale nello Stato e nella società, indispensabile e necessario. In questi anni il suo ruolo si iniziò ad avvicinare sempre più a quello che è oggi, soprattutto per quanto riguarda il rapporto con la politica e le istituzioni, da sempre complicato se affiancato a principi quali l'autonomia e l'indipendenza della sua figura.

Nonostante questo, in un periodo dominato dalla guerra e dal regime fascista, la figura del giurista trovava non pochi ostacoli. In particolare, con riferimento alla sua formazione, si poteva confrontare con un numero ridotto di studenti e con diversi professori assenti; lo studio era inoltre limitato a causa degli impegni bellici ed esistevano numerose difficoltà per quanto riguarda i viaggi e gli scambi verso l'esterno. Sin dal periodo 1914-1918, il diritto aveva iniziato a perdere la sua centralità e il suo carattere espansivo, raggiungendo un nuovo equilibrio eccezionale, in attesa della fine della guerra.

Questo momento rappresentò, secondo diversi studiosi, un banco di prova che alimentò le speranze di un raccordo fra il periodo risorgimentale e il presente: infatti, l'idea era quella di cogliere l'occasione per completare l'unificazione del paese, già avviata da tempo sotto un punto di vista politico, anche da un punto di vista culturale e legislativo. Questo imponeva di prendere delle misure per risolvere i problemi istituzionali e sociali, legati alle nuove esigenze del periodo, quali l'allargamento della società di massa.

La guerra, nel 1918, non finì effettivamente, bensì passò a una nuova fase: se prima il nemico era all'esterno, ora diventava interno. La crisi dello Stato liberale richiedeva un intervento, una nuova classe protagonista che tenesse unito il paese dopo un momento così complicato o, come disse Gentile, «*una saldatura etica fra Italia e nazione*» mai effettivamente realizzata dopo l'unificazione dal 1861. Questo momento storico costituì un grande cambiamento dal punto di vista sociale, politico e giuridico: da qui nacquero nuove esigenze, nuovi temi da affrontare, che portarono l'intellettuale giurista ad adottare un nuovo punto di vista sul mondo intorno a lui, approcciato diversamente rispetto al passato. Questo nuovo periodo storico educò diversamente rispetto al passato e si fece sentire sempre di più il bisogno di una nuova mentalità.

Il giurista in questo quadro si doveva calare come protagonista del nuovo pensiero, fautore del cambiamento e portavoce delle nuove problematiche che sarebbero emerse: si profilava una vera e propria rivoluzione, sotto questo aspetto, che però avrebbe di lì a poco fatto i conti con il consolidamento del regime fascista e che avrebbe portato a una nuova prospettiva sociale, economica e politica.

L'interesse per le cariche istituzionali nei confronti di questo aspetto fu notevole. Emblematica, infatti, fu l'istituzione di una Commissione, suddivisa in due sottocommissioni, composta da seicento componenti¹⁴², avente come unico obiettivo quello di studiare e analizzare le questioni giuridico-sociali, da un lato, e prettamente economiche dall'altro.

L'intellettuale giurista, da questo momento, iniziava a rafforzare il suo ruolo e, da un dibattito metodologico che partiva da posizioni diverse, arrivava a diversi punti di contatto concreti e scientifici. Si proponevano, dunque, sempre di più come protagonisti della scena intellettuale del momento.

Per quanto riguardava il rapporto con la politica, i percorsi dei singoli furono diversi soprattutto perché il regime non doveva essere visto come un partito, bensì come un movimento dotato di un programma delineato, un polo definito a livello istituzionale, una forza rivoluzionaria a cui, gli stessi giuristi, aderirono, chi per convinzione, chi per opportunismo. Si affermava sempre di più l'esigenza di un incontro pratico fra esponenti del fascismo e intellettuali, in un momento in cui le libertà non erano ancora state soppresse, quanto piuttosto subordinate e messe in secondo piano rispetto agli interessi sociali, del partito e del paese, dal momento che questo faceva parte del processo di affermazione della «*nuova élite del regime che si intrecciava con le élite tradizionali*»¹⁴³.

Il giurista è sempre stato un uomo pratico, ma l'ambiente sociale influenzò a tal punto il sistema da mutarne il diritto profondamente nella sua essenza, ossia l'oggetto dello studio. Questo portò, conseguentemente, a una trasformazione o evoluzione del diritto, che diventò sempre più modellato e centrato rispetto al suo contesto sociale di riferimento: da qui emersero le lacune e le zone d'ombra, studiate dalla Commissione, che il legislatore avrebbe dovuto affrontare in conformità con i principi generali dell'ordinamento – in questo caso dello Stato fascista – adattati all'assetto sociale.

Dunque, se il giurista fino a quel momento era sempre stato pratico e la forma era sempre stata astratta, questa si andò sempre più a materializzare nel vissuto sociale e proprio in questo consisteva l'incontro non semplice fra operatori del diritto e fascismo¹⁴⁴.

I motivi di questo incontro erano favorevoli e non, talvolta mischiati fra loro.

Sfavorevoli, perché dopo la delusione derivante dalla fine della grande guerra e dalla vittoria «mutilata», la critica si era abbattuta in modo veemente nei confronti della democrazia e del

¹⁴² Come disse Vittorio Scialoja, un numero decisamente elevato, ma congruo e adeguato per saldare efficacemente giuristi accademici e pratici che componevano le diverse anime del momento. I lavori della commissione iniziarono ben prima del termine della grande guerra, nel settembre 1917, quando Filippo Vassalli venne scelto dal ministro Scialoja per dare un importante contributo nel coordinare il passaggio dallo stato di guerra allo stato di pace che, nell'idea del governo dell'epoca, di lì a poco sarebbe arrivata.

¹⁴³ CASSESE, *Lo Stato fascista*, cit. nt. 10, p. 14. V. anche G. AZZARITI, *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano*. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato, in "democrazia e diritto", 1-2 (2011), pp. 117-134.

¹⁴⁴ I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, p.33. Anche i giuristi più convinti, fra quelli militanti, erano costretti a fare i conti con la tradizione della professione.

precedente sistema impotente che, nel primo dopoguerra, non era stata in grado di risolvere lo scontro fra le diverse fazioni parlamentari, in un momento in cui doveva venire prima il bene del Paese. Mai come allora si viveva un momento così complicato con riferimento al mondo intellettuale e alle difficoltà nell'instaurare rapporti di qualsiasi tipo, specie in ambito giuridico e sociale. Le preoccupazioni e le paure, infatti, non erano poche, dovute alle diverse ideologie ed esperienze, soprattutto nei confronti di chi aveva partecipato personalmente alla guerra. Inoltre, il regime fascista aveva letteralmente cavalcato il malcontento della popolazione ingiustamente trattata e delusa dallo stesso conflitto, facendosi avanti come movimento a difesa del «combattentismo» e la duplice faccia di governo e di movimento politico. Nonostante ciò, un tentativo mitigatorio era stato fatto da Nitti prima, che era favorevole a una veduta più vasta della crisi sociale, estesa al continente europeo, dove la via d'uscita era costituita da una sorta di solidarietà fra sconfitti e vincitori, e Piero Calamandrei successivamente, che concepiva la vittoria mutilata con riferimento alla mancata attuazione di un programma di fratellanza fra popoli e concordia fra tutte le patrie¹⁴⁵.

Favorevoli, invece, erano le motivazioni riferite alla discontinuità configurata come una presa di distanza rispetto alla restaurazione che era cominciata: le premesse, infatti, sembravano portare a una concezione «*statocentrica*», in cui la nazione era vista come un vero e proprio soggetto politico. La nuova prospettiva veniva accolta positivamente, dal momento che mirava ad operare un cambio generazionale e a restaurare l'ordine politico in un contesto fatto di lotte di classe, riforme politiche e un mirato intervento rivolto alla revisione dei codici. Efficienza, stabilità e produttività erano le parole chiave al centro del cambiamento che il nostro paese stava attraversando: protagonisti del primo momento di cambiamento erano stati da un lato i più giovani della generazione più inquieta di Grandi, Bottai, Volpicelli e Spirito e, dall'altro, gli esponenti della vecchia classe liberale, uscita logorata dalla fine della guerra e fortemente intenzionata a restaurare un nuovo ordine. In questo solco si pone Mussolini e il suo movimento, a metà fra due generazioni distanti fra di loro come età, esperienza e ideologia, manifestazione concreta del cambiamento in atto: non a caso, il fascismo veniva ritenuto come «*lo strumento per il ripristino della sovranità dello Stato, di fronte alle spinte centrifughe delle masse organizzate in tanti microcosmi*¹⁴⁶».

L'incontro fra il giurista e il fascismo, dunque, inteso come costruzione di un sistema di cooperazione reciproca in cui il regime sarebbe stato il motore politico che avrebbe avuto bisogno di divenire Stato, come dichiarato da tutti i suoi esponenti sin dalla marcia su Roma: questo doveva avvenire attraverso la forza, il rinnovamento autoritario e la restaurazione dell'ordine espresso dall'idealismo di Gentile e dal nazionalismo più puro, sia dai tratti risorgimentali che dannunziani.

¹⁴⁵ Ibidem p.35 con riferimento a F. NITTI, *La decadenza dell'Europa. Le vie della ricostruzione*, Bemporad, Firenze 1922; P. CALAMANDREI, *Zona di guerra*, cit. nt. 14, pp. 315 ss. (in particolare 339).

¹⁴⁶ I. BIROCCHI, *Il giurista intellettuale e il regime*, p.37.

Tuttavia, questo non sarebbe stato sufficiente senza un sistema legislativo adattato al nuovo tipo di Stato che si andava affermando e, per tale ragione, la presenza dei giuristi fu centrale nella creazione del nuovo modello politico e nella cosiddetta «*giuridicizzazione fino all'estremo del politico*¹⁴⁷». Questo fu possibile grazie a una serie di passaggi. Per prima cosa, si partì da pragmatismo e centralità del concetto della Storia, per definire l'idea di Stato-persona, tanto voluta da Mussolini stesso. Questo mutamento portò a non pochi problemi con riferimento al funzionamento degli organi, al rapporto con i diversi soggetti e alla rappresentanza della politica. Infatti, «*la cultura giuridica produsse un costituzionalismo in cui gli spazi per le garanzie erano solo quelli lasciati dall'autolimitazione da parte dello Stato e della sua volontà*¹⁴⁸».

A seguito di ciò, si cercò di introdurre ed implementare sempre più il metodo scientifico in ogni branca del diritto, generalizzando le diverse categorie e concetti astratti, svincolati dalla sociologia e dalla politica. Il giurista diventava un esperto del diritto specializzato ma, al tempo stesso, universale. Tutto ciò avveniva in un preciso schema logico che collegava in modo appropriato i diversi soggetti all'interno di gruppi, associazioni, partiti o corporazioni, insomma enti collettivi in grado di rispondere al bisogno di questi intellettuali di collocarsi come luogo di dibattito e di confronto costruttivo. Questo, secondo la nuova «*forma mentis*» del tecnicismo giuridico che si andava affermando: il diritto andava studiato ed esercitato secondo un fine ultimo, un obiettivo che rendesse partecipe la collettività e i suoi destinatari. L'individuo in questo quadro, non solo sul piano politico, ma anche su quello strettamente giuridico, veniva sempre più subordinato rispetto alla collettività, in quanto semplice pedina sullo scacchiere della vita sociale, e non in quanto persona titolare di diritto.

Mai come in questo periodo si può verificare l'importanza del ruolo del giurista nel cambiamento storico-sociale che il nostro paese attraversò fra inizio secolo e il ventennio fascista.

¹⁴⁷ Ibidem, p.49 e LANCHESTER, *Momenti e figure*, cit. nt. 134, pp. 28-29, 67 e *passim* con riferimento all'insegnamento di Luigi Rossi, alle suggestioni dei pubblicisti tedeschi e, segnatamente, alle teorie antiformaliste di Mortati.

¹⁴⁸ I. BIROCCHI, Ibidem, p.49.

CAPITOLO II

LA SOCIOLOGIA CRIMINALE IN ITALIA

SOMMARIO: *1. La sociologia e la sua applicazione all'ambito giuridico - 1.1 La sociologia criminale in Italia - 2. Enrico Ferri: sociologia criminale e analisi della delinquenza - 2.1 I fattori determinanti della criminalità - 2.2 Antropologia e statistica criminale - 2.3 Il dibattito sulla riforma della giustizia penale - 2.4 Il libero arbitrio e il tema del suicidio - 3. Il contributo degli altri sociologi criminalisti del tempo - 3.1 Cesare Lombroso e l'approccio medico-antropologico - 3.2 Il carattere delinquente della folla di Scipio Sighele - 3.3 Alfredo Niceforo e la psicologia del delinquente.*

1. La sociologia e la sua applicazione all'ambito giuridico

La sociologia è la scienza che ha per oggetto i fenomeni sociali indagati nelle loro cause, manifestazioni ed effetti, nei loro rapporti reciproci e in riferimento ad altri avvenimenti¹⁴⁹.

La nascita di questa scienza autonoma era un fenomeno che corrispondeva al momento storico della rivoluzione industriale, avvenuta in Europa durante il XIX secolo, dove il progresso materiale e tecnico, la trasformazione delle modalità di produzione e di organizzazione del lavoro, nonché lo sviluppo delle scienze naturali e la presa di potere della classe borghese, erano gli elementi più rilevanti e caratterizzanti.

Questa nuova visione della società, strutturata e animata da una forte fiducia nel progresso e nella scienza, consentì agli intellettuali più coinvolti di studiare in modo approfondito l'organizzazione e la crescita della società stessa: in particolare, Comte e De Saint Simon furono fra i maggiori sostenitori dell'idea che scienziati e industriali dovessero affermarsi come la classe dirigente della nuova società. Infatti, per poter studiare a fondo la società, era necessario approfondire da un lato le diversità dei contesti sociali, dall'altro conoscere i suoi membri e le leggi scientifiche che collegavano l'uomo alla società. In questo modo, sarebbe stato più semplice curare uno studio, su base statistica e fattuale, sull'evoluzione della società e dell'uomo inserito in un dato territorio. Venivano, così, posti i principi attraverso i quali si compiva fondamentalmente l'evoluzione storica di ogni società, intesa come organismo naturale cui viene applicato il concetto di «evoluzionismo darwiniano». Le teorie sull'evoluzionismo sociologico sviluppatesi proprio in questi anni, ebbero grande seguito in Italia con le diverse correnti della sociologia giuridica e criminale (da Ardigò a Lombroso e Ferri.).

¹⁴⁹ Da Enciclopedia Treccani online, <https://www.treccani.it/enciclopedia/sociologia/>

Nel corso del XX secolo, la sociologia si caratterizzò per una continua oscillazione, che portò gradualmente a un processo di crisi, di identità e di consenso, causandone la frantumazione in una pluralità di approcci, metodi e teorie. A tal proposito, è doveroso richiamare la Scuola di Francoforte di Adorno e Horkheimer, la quale rivendicava il primato di una sociologia critica, orientata all'elaborazione di programmi teorici, ma anche politici, idonei a contrastare la razionalità del capitalismo e i suoi strumenti tecnologici finalizzati al dominio sulle masse. Si affermava sempre di più l'idea che la scienza avesse un'influenza decisiva sul pensiero dell'uomo e sull'evoluzione della società.

La sociologia ebbe concreta applicazione in diversi rami del sapere.

Dal punto di vista artistico-letterario, era intesa come indagine sui rapporti tra arte e società sia come indagine sociologica applicata alle professioni, sia come criterio di valutazione artistico, nonché come definizione di storia sociale dell'arte. Un approccio interessante, per esempio, è quello che prende in esame le abitudini e le attese del pubblico, cercando di individuare le preferenze culturali della società, per poi adattare la produzione artistica.

In letteratura, ancora una volta, la sociologia si poneva come punto di riferimento nell'analisi del legame con la società. All'origine di tale riflessione c'era la critica romantica, la quale rifletteva sui problemi della funzione nazionale della letteratura, dei suoi legami con il popolo e con le tradizioni popolari e sul concetto di pubblico. L'oggetto d'indagine della sociologia della letteratura si è spostato nel tempo dall'osservazione delle opere letterarie allo studio di fattori come l'estrazione sociale e l'ambiente di formazione dell'autore. Inoltre, per conoscere meglio il pubblico reale, sono state condotte indagini sulla stratificazione sociale, sui modi di selezione e di lettura dei testi. In letteratura, la sociologia considerava l'opera alla stregua di un fatto sociale, nel momento di genesi e di fruizione del testo.

Diverse teorizzazioni economiche, anche moderne, erano frutto di studi sociologici, il cui risultato portò all'applicazione di concetti quali le variabili e i modelli esplicativi al complesso di attività che riguardavano la produzione, lo scambio e il consumo di beni e servizi. I contributi più evidenti derivarono senza dubbio dalla corrente del positivismo evoluzionistico e funzionalistico, in particolare con le teorizzazioni sulla complessità nella società moderna della divisione e specializzazione del lavoro. La sociologia economica ha acquisito una propria identità grazie alle teorie funzionalistiche, alla base delle quali il sistema economico poteva essere considerato «un sottosistema differenziato, ma interdipendente dell'azione sociale»¹⁵⁰. Anche in ambito politico ebbe grande diffusione, soprattutto in Europa e negli Stati Uniti, conseguentemente allo sviluppo di studi empirici svolti sulle diverse categorie sociali, il cui oggetto molto spesso era la partecipazione attiva

¹⁵⁰ Ibidem.

alla vita politica, l'attenzione rivolta al mondo del lavoro, alle gerarchie sociali, alle periferie e alle esigenze dei ceti meno abbienti.

Infine, in ambito giuridico, la sociologia si occupava dello studio del rapporto fra diritto e contesto sociale, nonché le funzioni che questo era destinato a ricoprire. Si sviluppò fra la fine del XIX secolo e l'inizio del Novecento, in particolare, distinguendo il cd. «diritto vivente» dalla giurisprudenza concettuale, dal momento che alla base del pensiero sociologico-giuridico c'era l'idea che la fonte di ogni legge andasse ricercata nella società di riferimento e non nella legislazione derivante dall'autorità dello Stato. In Italia, veniva assegnato al sociologo un settore specifico di competenza, ritenuto complementare rispetto a quello del filosofo del diritto, incentrato sulla determinazione del ruolo sociale del diritto. Proprio a partire da questa prima posizione si sviluppò la «sociologia criminale», cioè quella branca della sociologia che si occupava dei fenomeni della criminalità e della sua eziologia, fra i quali promotori si collocava Enrico Ferri, che la individuò per primo come «una scienza di osservazione positiva che si giova della psicologia, della statistica criminale, come del diritto penale e delle discipline carcerarie». Insomma, una scienza sintetica che applicava il metodo positivo e sperimentale allo studio in primis del delinquente, poi del delitto e dell'ambiente in cui questo si concretizzava.

1.1 La sociologia criminale in Italia

Nell'espressione «sociologia criminale» Enrico Ferri faceva rientrare tutti gli studi sul fenomeno della delinquenza condotti attraverso il metodo positivo. Questa costituiva una delle espressioni più compiute della Scuola positiva, per cui occorreva sostituire alla deduzione logica, la quale concepiva il delitto come ente giuridico, uno studio maggiormente focalizzato sull'uomo delinquente e da qui trarne dei nuovi principi di giustizia penale per la formulazione e l'applicazione della legge.

Antropologia criminale e statistica erano al centro di questo nuovo metodo: la prima, perché dimostrava che l'anormalità del delinquente fosse da ricercare in fattori psichico-organici; la seconda, invece, perché forniva la prova concreta e fattuale che l'aumento o la diminuzione dei reati, nonché il loro verificarsi o il loro venir meno, in certi momenti e contesti sociali, fosse connesso a ragioni più profonde rispetto alla legislazione e che fosse svincolato, ad esempio, dall'aggravamento delle pene nei codici. Infatti, se da un lato Carrara per delitto intendeva «qualsiasi violazione del diritto», gli esponenti dell'antropologia criminale lo definivano come «ogni offesa ai sentimenti fondamentali di probità e pietà». Fra questi pensatori, Romagnosi approfondiva il pensiero, andando a individuare i

tre fattori causali del delitto: difetto di sussistenza, difetto di educazione e difetto di giustizia¹⁵¹. La Scuola classica si era troppo concentrata sull'individuo e poco sul fatto delittuoso: tutto sommato, il delitto non era altro che un fatto umano. Lo stesso Ferri nella sua «teorica sull'imputabilità e il libero arbitrio» aveva negato che l'uomo potesse essere libero di commettere un reato, ma che al contrario fosse spinto da molteplici forze che lo travolgevano e lo portavano a commettere il fatto criminoso. La mente umana, per i sociologi criminalisti, subiva generalmente delle forze esterne che erano in grado di determinarne la volontà, illusa di essere arbitra di situazioni psicologiche, come una bilancia che propendeva verso il peso maggiore. Altri criminologi riconducevano a diversi elementi la genesi del delitto, ossia fattori antropologici, fisici e sociali: i primi afferivano alla persona del delinquente e riguardavano la sua costituzione organica, in secondo luogo la costituzione psichica e corporea, in terzo luogo i caratteri strettamente personali del delinquente in quanto membro di una società.

Il rapporto fra positivismo giuridico e sociologia criminale faceva proprio perno sul concetto di «genesì del delitto», ossia su tutti quei fattori ambientali e sociali che circondavano l'uomo e che lo spingevano a delinquere, determinandone la volontà. Per questo motivo, delitto e delinquente andavano studiati insieme, in quanto complementari fra loro, poiché qualora presi come concetti isolati non verrebbero affrontati esaustivamente. L'ambiente in cui l'uomo-delinquente vive è la principale causa del delitto perché l'uomo stesso è figlio del contesto sociale in cui è vissuto e cresciuto.

L'idea dei sociologi criminalisti risiedeva nel voler creare un ordinamento difensivo nei confronti dei delitti e dei delinquenti e di intervenire profondamente nel tessuto sociale, soddisfacendo quelle esigenze che, proprio perché non accontentate, portavano al verificarsi del delitto: in tal modo si eliminerebbe la causa che ha portato al delitto. La società aveva il diritto di difendersi, ma non aveva mai il diritto di punire o di vendicarsi.

I concetti di prevenzione e repressione erano al centro degli studi di sociologia criminale: la pena e la sua funzione variavano al variare dell'obiettivo che si voleva ad essa conferire. Ogni azione umana era il prodotto di un insieme di fattori esterni, sociali e morfologici, perciò l'efficacia della pena doveva insistere su aspetti quali le azioni criminose già commesse e il fervore delle passioni. In una prospettiva utopistica, il delitto scomparirebbe se venissero meno tutte le cause che lo determinavano, per esempio la miseria. La colpa di ogni delinquente non era da ricercare solo nella psicologia del delinquente, ma anche nella società, che non aveva adeguatamente provveduto a predisporre un contesto di vita tale da impedire il verificarsi di certi eventi delittuosi. Ma proprio perché il delitto non era che la naturale conseguenza di una serie di fattori, per combatterlo – stando alla concezione

¹⁵¹ P.GORI, *Sociologia Criminale*, Aonia edizioni, 2020, p. 19.

dei sociologi criminalisti - non bisognava aspettare la sua manifestazione e reprimerlo con la sanzione, bensì era necessario prevenirlo attraverso i cosiddetti sostitutivi penali¹⁵².

Tutti i positivisti confluirono ben presto verso la concezione sociologica del delitto: fra questi, spiccava Cesare Lombroso, il quale nella sua opera «L'uomo delinquente», aveva dedicato una parte consistente all'eziologia del delitto, ai sostitutivi penali e ad altri problemi sociologici. L'influenza scientifica e pratica di tale indirizzo fu notevole in Italia e all'estero, dove numerose opere furono tradotte e studiate e ben presto cominciarono a notarsi i sintomi anche nelle relative legislazioni nazionali. Non mancarono tuttavia le critiche rivolte a tale corrente di pensiero, con riferimento a un approccio totalmente diverso dal passato e decisamente troppo innovativo per il tempo.

2. Enrico Ferri: sociologia criminale e analisi della delinquenza

Era pacifico e riconosciuto da molti che l'opera di Enrico Ferri come scienziato, criminologo, giurista, fondatore e direttore di una rivista di scuola giuridico-criminale, fosse stata di fondamentale importanza, in Italia e all'estero, avendo contribuito enormemente alle riforme penali del tempo e all'umanizzazione della giustizia. Sin da subito egli ravvisava l'esigenza di un diritto penale focalizzato sulla personalità dell'autore del reato, unico vero protagonista della giustizia penale, dal momento che il reato altro non era che un fatto umano. Egli si era sempre opposto a uno studio astratto del delitto e del fenomeno della delinquenza, intesa come fenomeno naturale di cui bisognava indagare le cause, le origini e le circostanze fattuali in cui si poteva verificare.

In quanto autorevole esponente della criminologia italiana e precursore della politica criminale moderna¹⁵³, si poneva esattamente a metà fra l'astrattismo psicologico di Garofalo e l'astrattismo antropologico di Lombroso, totalmente in contrapposizione rispetto all'eccessivo razionalismo della Scuola classica¹⁵⁴. Da questo momento in poi, il delitto non era più studiato in relazione a determinati fenomeni complessi e vasti della vita sociale, ma in relazione a tutta la realtà, in cui andavano ricercate le radici profonde e molteplici dell'agire umano in generale e dell'azione delittuosa.

¹⁵² Da Enrico Ferri, *I sostitutivi penali*: "Tale il concetto si riassume in ciò che il legislatore, abbracciando con lo sguardo l'andamento e le manifestazioni dell'attività individuale e sociale e scorgendone le origini, le condizioni, gli effetti, tenga conto delle leggi psicologiche e sociologiche, per le quali rendersi padrone o per lo meno avere il controllo di una gran parte dei fattori criminosi, e specialmente di quelli sociali, per influire così in modo indiretto, ma più sicuro, sull'andamento della criminalità. Il che poi si riduce a dire: che alle disposizioni legislative (politiche, economiche, civili, amministrative, penali) dai più grandi istituti ai minimi particolari, sia data una tale orientazione, per la quale l'attività umana, anziché essere minacciata meno efficacemente di repressione, sia guidata in modo continuo e indiretto nelle vie non criminose, con l'offrire libero sfogo alle energie ed ai bisogni individuali, urtandoli il meno possibile e scemando le tentazioni e le occasioni di delinquere".

¹⁵³ B. DI TULLIO, *Personalità e delitto nell'opera di Enrico Ferri, onoranze a Enrico Ferri*, Congresso internazionale di diritto penale, Mantova 28-30 settembre 1956.

¹⁵⁴ R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*. Crimine e devianza. Studi e ricerche. FrancoAngeli, Milano, 2004.

Egli si è sempre preoccupato e curato di difendere l'ideale della Scuola positiva e quindi di studiare il delitto in quanto fenomeno naturale prima e come fenomeno giuridico poi, diversamente dai classicisti. I criteri centrali da cui muove sono quelli tipicamente prevalenti nel positivismo: *«nel campo dei delitti e delle pene la Scuola positiva non è una novità assoluta, è una forma diversa, una nuova applicazione di quel rinnovamento generale del pensiero che ha avuto le più svariate, concludenti e vive manifestazioni nel secolo XIX. Il metodo sperimentale estendeva sempre più la sua applicazione in ogni ramo dello scibile umano e la Scuola positiva non era altro appunto che l'applicazione del metodo sperimentale allo studio dei fenomeni criminosi¹⁵⁵»*. Il positivismo rispondeva all'esigenza di estendere il dominio dell'uomo sulla natura attraverso la scienza e di organizzare attraverso la scienza il mondo umano: gli studi di sociologia criminale, generalmente, potevano derivare da due correnti di pensiero, ossia coloro i quali consideravano la criminalità un fenomeno di normalità sociale, qualcosa con cui convivere, prevedibile in qualsiasi tipo di società e coloro i quali intravedevano nella criminalità un'anomalia sociale. L'aspetto comune a entrambe le visioni, era rappresentato dal primato accordato ai fattori determinanti della delinquenza e della criminalità, che potevano essere regolati da leggi scientifiche generali, in grado di spiegare e giustificare certi fenomeni legati alla vita naturale e umana.

Ferri manifestò chiaramente la sua ideologia nell'ambito di un congresso internazionale¹⁵⁶ in cui aveva presentato una relazione in cui affermò che solo nel momento in cui l'utilizzo delle energie del delinquente sarà canalizzata in forme meno nocive per la collettività e diventerà abitudine sociale ed effetto spontaneo di un nuovo indirizzo di pensiero della giustizia penale - il quale consentirà di conoscere meglio l'uomo che delinque e renderà la società maggiormente in grado di difendersi - solo in questo momento verrà superata la funzione di vendetta e di castigo, che sarà sostituita da quella di difesa sociale.

2.1 I fattori determinanti della criminalità

Enrico Ferri aveva sentito la necessità di distinguersi dalla cerchia di intellettuali provenienti dalle varie discipline giuridiche per affermare che l'antropologia criminale e i suoi punti cardine gli avrebbero consentito di dimostrare che l'anormalità del delinquente derivava da fattori organici e psichici, sostanzialmente svincolati dal dato normativo relativo alle pene stabilite nei codici e

¹⁵⁵ E. FERRI, *Delitti e delinquenti nella scienza e nella vita, ibidem, pp.322-323.*

¹⁵⁶ Dal 9 al 14 settembre 1901 ad Amsterdam si tenne un Congresso di antropologia criminale nell'ambito del quale vennero affrontate diverse questioni e diversi problemi sulla criminalità. Qui Ferri si presentò con una relazione intitolata "La simbiosi del delitto".

applicate dai giudici. Tali fattori, che egli chiamava «fattori determinanti della criminalità» erano di tre tipi: antropologici, sociali e fisici.

I fattori antropologici riguardavano la costituzione organica dell'individuo a livello anatomico, i suoi tratti e rilievi fisici (quali eventuali anormalità a livello emotivo o intellettuale) e i caratteri legati alla personalità (tutto ciò che rientrava nella cd. «cartella biografica»). I fattori sociali del delitto erano quelli risultanti dall'ambiente sociali di provenienza o in cui si svolgeva la vita quotidiana del delinquente, comprendenti, ad esempio, la densità della popolazione, l'opinione pubblica, i costumi, la religione, la famiglia, l'educazione, l'amministrazione della giustizia e tutto ciò che ruotava attorno alla vita dell'individuo. I fattori fisici, infine, erano quelli appartenenti a tale ambiente, che potevano riguardare il clima, la temperatura e le condizioni meteorologiche.

Il ricorso a tali fattori per giustificare il crimine era il punto di partenza dell'analisi di Ferri ma, al contempo, egli era consapevole di quanto l'aumento della criminalità non potesse essere spiegato facendo ricorso esclusivamente a tali elementi, poiché questi presentavano delle divergenze di non poco conto che intercorrevano ciclicamente e in modo sempre diverso: si pensi ad esempio fra i fattori fisici del reato, al cambiamento delle temperature, le quali, nell'alternanza delle stagioni, non avevano una portata tale da giustificare l'insorgere o l'aumentare della criminalità.

Il livello di delinquenza, dunque, era determinato periodicamente da diversi fattori i quali, interagendo fra loro, avrebbero stimolato e indirizzato gli impulsi umani, dando così luogo a quella che Ferri definiva «la legge di saturazione criminosa¹⁵⁷». Questa non era altro che una legge naturale secondo la quale ogni ambiente sociale, in un certo momento storico, sarebbe stato contraddistinto da una data forma e quantità di delitti, la cui repressione non sarebbe avvenuta né per mezzo di pene più severe né tantomeno diminuendo le cause che spingevano a commetterli.

Il reato non era altro che espressione della società e manifestazione delle tendenze individuali legate al comportamento: infatti, alcune caratteristiche tipiche dell'ordinamento sociale potevano essere causalmente connesse all'uniformità dei fatti delittuosi e alla costanza della loro distribuzione fra le varie classi della popolazione. In questo modo era possibile determinare le cause di un delitto ed eliminarne gli effetti.

Il fenomeno della criminalità non era altro che espressione di squilibrio e disagio di un certo ambiente sociale e proprio per tale ragione, la Scuola positiva si impegnava nel considerare il reato in rapporto alla personalità dell'uomo che l'aveva commesso e in rapporto ai motivi psicologici che lo avevano spinto a commetterlo. A tal proposito, nel rilevare i fattori determinanti della delinquenza, i dati

¹⁵⁷ E. FERRI, *Sociologia criminale*, p.345; R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità. Crimine e devianza. Studi e ricerche*. FrancoAngeli, Milano, 2004, p.44. *“Come in un dato volume d'acqua, ad una certa temperatura, si scioglie una determinata quantità di sostanza chimica, non un atomo di più, non uno di meno, così in un dato ambiente sociale, con date condizioni individuali e fisiche, si commette un determinato numero di reati, non uno di più non uno di meno”*.

statistici di cui i positivisti si avvalevano, sarebbe risultato superfluo senza confrontarsi con l'evoluzione storica che caratterizzava un dato momento.¹⁵⁸

La genesi del nesso fra miseria e delinquenza andava ricercata tanto nell'individuo quanto nella società. Innanzitutto, per miseria bisognava intendere non tanto la normale condizione di una classe più povera alla quale mancavano i mezzi più essenziali per soddisfare i bisogni strettamente vitali, quanto piuttosto quello «*stato economico precario ed incerto di alcune classi sociali industriali ed agricole, in cui la scarsità dei mezzi di sussistenza era più doloroso e sensibile, nel progressivo avanzamento della civiltà contestuale alla crescita del benessere delle altre classi sociali*¹⁵⁹».

Ma se in tale contesto molti individui soffrivano e lottavano costantemente e al tempo stesso si registrava un aumento dei delitti sproporzionato all'aumento della popolazione, era più che plausibile domandarsi se tale malessere sociale dovuto alla cupidigia sfrenata delle ricchezze di certe classi da un lato e all'impoverimento delle altre classi, portasse come conseguenza inevitabile alla crescita del numero di delitti. Il benessere della popolazione era un indizio di civiltà e, al contrario, l'insoddisfazione, economica e sociale, era indizio di inciviltà. Tuttavia, era scientificamente provato che il progresso portasse a una sempre più profonda divisione e a un dissidio fra le classi, caratterizzato da un'ingiusta e inadeguata distribuzione dei beni e della emersione di sentimenti negativi quali odio, rancore e ribellione contro le leggi¹⁶⁰. Non si poteva ritenere, dunque, civile una società in cui convivevano ricchi e benestanti assieme a gruppi sociali che versavano in condizioni miserevoli e povere, costretti a rubare per sopravvivere. Una società che si ispirava ai valori dell'uguaglianza, del rispetto dei diritti umani e della dignità non poteva permettere che accadesse tutto ciò.

L'aumento della criminalità non proveniva dalle astratte idee politico-economiche, quanto piuttosto da un sentimento diffuso, conseguenza delle anormali condizioni in cui un certo contesto sociale era costretto a sopportare e che sarebbe inevitabilmente sfociato nella criminalità¹⁶¹. Ferri descriveva questo stato come la fame dello stomaco, la quale portava a un disturbo nervoso che diventava poi un

¹⁵⁸ Sul punto si veda N. COLAJANNI, *La sociologia criminale*, Tropea, Catania, 1889, vol. II, pp. 46-47: “*Statistica e storia ad un tempo, di conseguenza, saranno gli strumenti indispensabili di questo esperimento sociale, che deve indicarci quali sono i veri e i più importanti, se non i soli, fattori del delitto*”; E. FERRI, *Temperatura e criminalità*, p.345; R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità. Crimine e devianza*. Studi e ricerche. FrancoAngeli, Milano, 2004, p.47. Se fra i fattori antropologici era interessante studiare il fenomeno della vendetta, in quanto elemento quantitativamente prevalente e condiviso fra molti gruppi sociali, fra quelli fisici era interessante notare quanto la temperatura e il clima influenzassero il verificarsi di certi crimini. Ferri nella sua opera “*Temperatura e criminalità*” analizzava le variazioni annuali dell'ambiente di anno in anno, sostenendo che nelle estati più calde si verificava il maggior numero di delitti contro le persone e negli inverni più rigidi i delitti contro la proprietà erano assai più frequenti. Da questo punto di partenza, Ferri spostava la sua attenzione sul rapporto fra miseria e criminalità, dal momento che la mancanza di risorse economiche era la principale causa del verificarsi di rapine e furti, per il solo fine della sopravvivenza.

¹⁵⁹ P. GORI, *Sociologia criminale*, Anonia edizioni, ed. 2020, p.52.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 54-55.

¹⁶¹ E. FERRI, *Socialismo e criminalità*, 1884, Torino, p.14.

disturbo intellettuale, una mania transitoria, un impulso umano. Allo stesso modo la mancanza di benessere, la necessità di sopravvivere e di soddisfare certi bisogni primari portava l'uomo a cadere nella criminalità. Le condizioni precarie di un dato contesto economico e sociale portavano gli individui a commettere reati, soprattutto contro la proprietà. Per questo, il fenomeno criminale aveva un carattere patologico, come qualcosa che andasse curato alla radice: nel caso in esame, nella società.

Un ultimo cenno va fatto con riferimento al campione di riferimento nel momento in cui si studiava una certa popolazione o un certo gruppo sociale: la precisione e l'accuratezza di questo elemento è determinante nel fornire un dato statistico. Tuttavia, col passare del tempo questo metodo è stato messo in dubbio, poiché in grado di studiare solo un tipo di delinquenza, lasciando fuori dal perimetro dell'analisi diversi reati, quali ad esempio quelli senza vittime, in cui avveniva uno scambio cosciente fra adulti di beni o servizi molto richiesti, ma proibiti¹⁶². Per questo la scelta del campione era molto importante, pur implicando il fatto che lasciasse fuori alcuni strati della popolazione esposti al rischio della criminalità: lo studio della delinquenza non si sarebbe evoluto senza l'utilizzo a fini scientifici, metodologici e teorici dei dati che i reati implicitamente erano in grado di comunicare.

2.2 Antropologia e statistica criminale

Nello studio dell'uomo in rapporto al suo contesto e alla criminalità, due fattori determinanti erano costituiti dalla scienza dell'antropologia e dal ricorso a dati statistici.

Sotto il primo profilo, l'antropologia criminale suscitò, nel momento in cui si affermò, sfiducia, scetticismo ed ironia anche nelle menti più illuminate. Sin da subito, con riferimento al libero arbitrio, ossia la pretesa che la volontà dell'uomo operi liberamente, come forza superiore ad ogni pressione che esercitava un'influenza nel mondo, Ferri si dimostrò critico rispetto a tale visione, ritenendolo *“come una molla sovrana e indipendente delle azioni individuali e non una risultante infinitamente variata delle innumerevoli cause sociali”*¹⁶³, come sosteneva la dottrina positiva.

La volontà dell'uomo era libera e, allo stesso modo, l'attività umana era l'effetto di tutte le cause determinanti interne ed esterne che spingevano l'uomo a compiere una certa azione.

Lo studio delle condizioni psico-fisiche dell'individuo, prendeva scientificamente il nome di «antropologia» e l'insieme delle osservazioni, relazioni ed intuizioni che partivano da tale premessa e portavano allo studio dei delinquenti e del loro agire – anche prima del verificarsi di un crimine – era chiamato «antropologia criminale». Tale studio era assai complesso e articolato poiché ciascun essere umano operava in modo distinto dagli altri e ciò dimostrava che le vastissime differenze

¹⁶² E. M. SCHUR, *Crimes without Victims*, Englewood Cliffs, Nj. Prentice-Hall, 1965, p. 169.

¹⁶³ P. GORI, *Sociologia criminale*, Aonia edizioni, ed. 2020, p.123.

organiche individuali corrispondevano ad altrettante differenze morali fra individuo ed individuo. La maggior parte di queste diversità erano dovute alle influenze dell'ambiente sulla personalità¹⁶⁴. L'antropologia criminale, dunque, in relazione allo studio del delitto e del delinquente era tanto necessaria tanto quanto lo era la formulazione di una prognosi relativa alla patologia nello studio clinico delle malattie.

Per quanto riguarda l'impiego della statistica nello studio dell'uomo criminale e della delinquenza, per consentire un'applicazione integrale dei principi della Scuola positiva, gli organi di polizia si sarebbero dovuti avvalere di una cartella biografica per i pregiudicati, che venne introdotta dal ministro dell'interno nel 1925¹⁶⁵. Questa avrebbe fornito dati sulla personalità psico-fisica e sociale del delinquente, costituendo parte integrante dei rilievi effettuati dai funzionari di pubblica sicurezza. Non doveva essere compilata solo in funzione della statistica penale, dal momento che avrebbe fornito un valido ausilio al magistrato che avrebbe dovuto utilizzarla proprio come il medico curante utilizzava la storia clinica del paziente.

Il problema diffuso riguardava la realizzazione di indagini che esigono una prova circa lo stato di mente di un soggetto nel momento in cui si rendeva autore di un fatto criminoso: a tal fine Ferri era sempre stato consapevole della necessità di uno studio delle condizioni individuali, fisiche e sociali che determinavano il delitto.

Per Enrico Ferri il delitto doveva essere in qualche modo correlato alla società e al mondo naturale. Nonostante ciò, elencare i fattori del delitto aveva la conseguenza di catalogare, classificare, elencare e valutare tutto secondo degli schemi precisi e, in questo modo, il fenomeno delittuoso rientrava in una visione deterministica della condotta umana, retta da leggi e fattori costituenti una realtà che prescindeva dall'uomo stesso. L'uso della statistica, insomma, poteva porsi come una efficace arma nello studio della criminalità, ma prestando attenzione all'utilizzo che ne veniva fatto e raccordandola nel giusto modo con il fenomeno studiato e con l'uomo autore del fatto.

Uno dei problemi per la Scuola positiva era rappresentato dalla separazione, sul piano teorico, della condotta deviante da quella «normale», attraverso l'uso della statistica criminale, considerata utile poiché offriva dei dati non solo sulla criminalità, ma anche sui diversi reati che venivano commessi. Era chiaro come l'analisi che veniva fatta si basava essenzialmente sui reati denunciati, i quali

¹⁶⁴ Ibidem, p.126.

¹⁶⁵ Tale cartella venne istituita nel 1889 e prevedeva un fascicolo personale per ogni pregiudicato. Nella prima forma abbondavano i dati anagrafici, burocratici e amministrativi, mentre in una successiva riforma si diede più centralità ai dati sulla personalità fisica del soggetto, a dati psichici, i precedenti familiari e sociali, utili a stabilire la sua pericolosità. E. Ferri, *Fascismo e scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, pp. 696-736.

costituivano una piccola parte della criminalità reale¹⁶⁶. In aggiunta a ciò, queste statistiche fecero capire che serviva ricercare un paradigma morale su cui fondare il pensiero positivo in ambito criminologico e l'idea su cui molti convennero era quella di aderire al pensiero che esistesse un consenso generale della comunità e che le definizioni legali della criminalità non fossero altro che la rappresentazione pragmatica di quel consenso.

Il bisogno di fare ricorso alla statistica giudiziaria per approfondire meglio il fenomeno criminale venne evidenziato da Ferri nel 1888 durante un suo intervento al Parlamento¹⁶⁷, quando aveva espresso stupore nel vedere che nella relazione preliminare al codice Zanardelli non fossero stati contemplati dati sullo stato della criminalità in Italia che avrebbero dovuto rappresentare il punto di partenza per il legislatore nella predisposizione di un presidio difensivo. Attraverso una analisi fattuale e decisamente ampia, Ferri studiò le statistiche francesi fra il 1826 e il 1878¹⁶⁸, focalizzandosi molto sui fattori sociali della delinquenza, decisivi nella attuazione legislativa di una difesa sociale di contrasto all'attività criminale. Era evidente che i dati statistici dovessero essere attendibili - in quanto fedele rappresentazione della realtà - e confrontabili in epoche e contesti diversi, anche in relazione alle modifiche legislative.

I dati dovevano essere rapportati allo stesso tipo di crimine e occorreva distinguere fra la criminalità apparente, ossia quei reati di cui l'autorità giudiziaria era venuta a conoscenza e la criminalità legale, vale a dire quei reati che sono stati effettivamente portati a giudizio e per i quali è stata emessa sentenza. Se si voleva esaminare il fenomeno della criminalità, ponendo attenzione agli aspetti che riguardavano non più i delitti in quanto tali, ma i loro principali attori, sarebbe stato necessario rifarsi ai dati riguardanti la criminalità legale, perché solamente dalle sentenze e dalle decisioni sui reati giudicati era possibile evidenziare le caratteristiche differenti all'interno di un certo gruppo di condannati, per esempio il sesso, l'età, lo stato civile, il livello di istruzione o il tipo di professione¹⁶⁹.

I diversi e numerosi fattori che influivano sulla condotta umana, impedivano di generalizzare in modo arbitrario i dati ricavati dalle indagini statistiche, senza tralasciare il fatto che la validità di tali dati e numeri - in quanto fotografia della criminalità reale - restava la priorità. Il dato poteva variare al mutare del reato, dell'autore e del contesto. Tale cambiamento dipendeva anche dalla minore o maggiore propensione da parte delle autorità a perseguire certi reati e, di conseguenza, nella fiducia

¹⁶⁶ I. TAYLOR, P. WALTON, J. YOUNG, *Criminologia sotto accusa. Devianza o ineguaglianza sociale?* Guaraldi, Rimini-Firenze, 1975, p.36.

¹⁶⁷ E. FERRI, *Il progetto Zanardelli di codice penale*, in E. ferri, *Studi sulla criminalità*, pp.378-419.

¹⁶⁸ E. FERRI, *Studi sulla criminalità in Francia dal 1826 al 1878 secondo i 'Comptes généraux de l'administration de la Justice criminelle* in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, pp. 16-57.

¹⁶⁹ S. CORRADO, *Statistica giudiziaria*, Maggioli, Rimini, 1986

delle vittime dei reati nella giustizia, nonché nella volontà di ottenere una riparazione del danno subito, piuttosto che reagire con vendetta.

2.3 Il dibattito sulla riforma della giustizia penale

Ciò che Enrico Ferri auspicava come studioso del fenomeno criminale, era una riforma del sistema processual-penalistico, che sarebbe dovuta avvenire secondo i principi del positivismo e della relativa Scuola giuridica. Tale necessità non poteva essere disgiunta rispetto alla riforma sostanziale: infatti, se il Codice penale era il codice dei delinquenti, il codice di procedura penale era il codice di garanzia degli onesti che venivano sottoposti a processo¹⁷⁰.

Il sistema della giustizia penale era affetto da alcuni elementi non efficienti, che Ferri faceva coincidere con la arbitrarietà, l'impersonalità e la completa disorganizzazione, sottolineando che per i criminalisti, legislatori e giudici il ciclo della giustizia considerava esclusivamente il delitto, il giudizio e la pena, lasciando in disparte ogni tipo di considerazione relativa al delinquente. Il processo all'epoca era caratterizzato da un intreccio di formalità molto spesso ritenute da Ferri come superflue e assurde, dalle quali emergeva un sistema connotato da numerose incoerenze. Le osservazioni di Ferri sulla giustizia consentivano di estendere alcune riflessioni al comportamento degli operatori della giustizia e agli spunti di novità che la Scuola positiva poteva portare¹⁷¹.

Fra i vari problemi della giustizia uno dei principali, nonché uno fra i più attuali, era costituito dalla disorganizzazione all'interno degli organi di giustizia: questi lavoravano senza essere forniti degli strumenti per conoscere, leggendo ed interpretando senza una cultura giuridica adeguata. In altri termini, nel momento in cui avveniva un delitto «*cominciava a funzionare la polizia giudiziaria che doveva scoprire il delitto e il delinquente e raccogliere le prove; poi il giudice istruttore che le vagliava; poi il giudice del dibattimento che stabiliva le norme di legge da applicare al caso concreto; e finalmente le autorità carcerarie proseguivano all'esecuzione della sentenza emanata nel pubblico dibattimento e divenuta definitiva*¹⁷²».

Insomma, la formazione degli operatori della giustizia, specie in ambito penale, era di fondamentale importanza. Questa sarebbe dovuta avvenire, in prima istanza durante gli studi di giurisprudenza che,

¹⁷⁰ E. FERRI, *Il progetto Zanardelli di Codice penale* in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, p.381.

¹⁷¹ L'interpretazione e l'applicazione delle norme da parte delle forze di polizia, dei magistrati, degli avvocati, dei tribunali, delle giurie popolari non erano rigorosamente determinate da norme specifiche, ma legate a sistemi che fornivano linee di azione maggiormente estese. Era chiaro che un comportamento non venisse quasi mai giudicato allo stesso modo, essendo in altre circostanze valutato diversamente. Molto spesso, a tal proposito, la decisione della giuria sulla colpevolezza o innocenza di un oggetto era il risultato di un astratto ragionamento giuridico e di complessi processi di interazione sociale.

¹⁷² E. FERRI, *La giustizia nel secolo XX* – Conferenza al Circolo Giuridico di Roma (28 gennaio 1912) in E. Ferri, *Difese penali*, vol. III, p. 330.

ad avviso di Ferri, sarebbero dovuti essere riformati¹⁷³. Questo era importante per rendere più efficiente e maggiormente competitivo il sistema, a tutela dei vari ruoli, dell'informazione e delle competenze: in questo modo tutti gli operatori sarebbero stati messi nelle condizioni di migliorare le loro abilità e conoscenze. Era chiaro che in un contesto del genere, che nella logica ferriana e lombrosiana avrebbe dovuto accogliere le istanze positiviste, era domandata a tutti i soggetti che agivano nel sistema giuridico e giudiziario una preparazione maggiormente specializzata, con riferimento all'individuazione della personalità dell'imputato, sotto un profilo psicologico ed attitudinale.

Altro tema interessante riguardava la giuria popolare, non vista di buon occhio da Ferri¹⁷⁴ e apprezzata da Pietro Gori. I giudici popolari infatti, nella concezione di Gori, presentavano una tendenza psicologica opposta ai togati, che si esternava in una maggiore inclinazione e facilità ad assolvere piuttosto che a condannare, specialmente nei casi in cui la colpa dell'imputato era manifesta, e a condannare con minor severità rispetto a un magistrato¹⁷⁵. Il motivo di questo era da ricercare nei sentimenti e nelle emozioni che trovavano maggior spazio nell'animo di un giurato popolare, rispetto a un togato. Perciò, il ricorso alla giuria popolare avrebbe trovato utilità ed efficacia solamente nei casi in cui la voce e gli affetti del popolo erano coinvolti e interessati: non è un caso che oggi, nella Corte d'assise, che giudica i reati «di sangue» sia previsto il ricorso ad una giuria popolare.

Inoltre, Ferri si proponeva di attuare alcune riforme, a partire da una maggior valorizzazione della persona offesa dal reato, ritenuta il «terzo protagonista» del processo penale¹⁷⁶, dalla eliminazione della querela o della relativa limitazione dei casi in cui era consentita e dell'abbandono del principio di presunzione di innocenza nel caso di arresto in flagranza di reato.

Oltre al tema della preparazione degli operatori del mondo del diritto, un importante assunto era quello della durata e degli eccessivi formalismi del processo, due fattori che insieme conducevano a diversi errori o a pregiudizi per i diritti dei protagonisti del processo. La carenza di celerità e di semplicità per Ferri accentuava l'importanza di una riforma, poiché costituivano fattori essenziali nella logica di ogni organizzazione: l'efficacia, intesa come il dato quantitativo che indicava il modo in cui un'organizzazione era capace di raggiungere il suo scopo e l'efficienza, cioè il rapporto fra

¹⁷³ In particolare, nella prospettiva ferriana era necessario introdurre un biennio di insegnamenti generali comuni a tutti e, successivamente, un biennio di studi focalizzati esclusivamente sul diritto civile e sul diritto penale.

¹⁷⁴ Ferri non era favorevole al sistema dei giudici popolari nei giudizi per reati comuni, poiché riteneva che ognuno dovesse giudicare solo ciò di cui s'intendeva. Al contrario egli era grande fautore del giudice unico (o monocratico) che, a suo avviso, sarebbe arrivato molto più facilmente a una decisione rispetto a un collegio, ovvero che avrebbe offerto maggiori garanzie all'imputato, maggior celerità e senso di responsabilità.

¹⁷⁵ P. GORI, *Sociologia criminale*, Aonia edizioni, ed. 2020.

¹⁷⁶ A tal proposito si veda l'art. 91 del progetto di codice penale di Ferri, il quale stabiliva che *“in ogni giudizio penale il Pubblico Ministero, insieme alla condanna deve richiedere anche il risarcimento del danno cagionato dal delitto. Il Pubblico Ministero provvederà all'esecuzione delle sentenze anche nella parte relativa alla somma stabilita per il risarcimento”*.

risultato e mezzi impiegati per raggiungerlo. Egli era convinto che la finalità del processo non potesse ridursi al mero accertamento del fatto-reato nella decisione, ma che, secondo l'ideologia positivista, dovesse estendersi a una diagnosi sulla personalità del delinquente e sulla sua pericolosità. Dalle sue osservazioni si poteva evincere come ci fosse la necessità assoluta di venire a conoscenza della personalità dell'imputato per irrogare la sanzione più adeguata e garantire i diritti in sede processuale¹⁷⁷. Per l'esame della personalità diventava fondamentale l'intervento di soggetti specializzati e professionisti di questo settore, che concorressero in tal modo all'opera di risocializzazione della persona, vista come un complesso strutturato di tratti psicologici e comportamentali che, in rapporto al contesto ambientale, conducevano all'individuazione del carattere della persona. L'obiettivo, insomma, doveva sempre essere quello della rieducazione e del reinserimento sociale.

Il diritto, nella concezione ferriana era costituito per servire alla vita sociale e non poteva essere, dunque fine a se stesso, isolato dal mondo «*nelle nebbie delle formule dogmatiche*», ma doveva essere un mezzo di miglioramento e di sviluppo per l'esistenza umana¹⁷⁸. Dunque, il processo penale, nel tempo, sarebbe dovuto diventare soprattutto tecnico, contemperando diritti individuali e diritti sociali e, al tempo stesso, garantendo un esame tecnico sul fatto criminoso, le sue circostanze e soprattutto sul suo autore¹⁷⁹.

Il processo penale era considerato sin dal codice Zanardelli, un luogo privilegiato per l'esame dei rapporti umani e, in particolare, la Scuola positiva di Ferri e Lombroso lo considerava il contesto che doveva dimostrarsi in grado di definire concretamente la personalità del delinquente¹⁸⁰. La conoscenza del delinquente era necessaria ed insita nella giustizia umana, oltre che nelle sue esplicitazioni pratiche: l'essenza della personalità del reo assumeva un'importanza decisiva ai fini della determinazione della pericolosità sociale e la considerazione del reato nel suo valore sintomatico è un mezzo attraverso cui si perveniva alla piena conoscenza della personalità del soggetto, dal momento che si poteva in tal modo risalire alle condizioni psichiche di cui il reato era espressione concreta¹⁸¹.

¹⁷⁷ R. BISI, *ibidem*, p.124.

¹⁷⁸ Cfr. E. FERRI, *Il diritto-staccionato* (A proposito del "fine nella diffamazione" e del "risarcimento del danno ex delicto). *La scuola positiva*, 1916, n. 10, a. XXVI, p. 878.

¹⁷⁹ E. FERRI, *La giustizia nel secolo XX – Conferenza al Circolo Giuridico di Roma (28 gennaio 1912)* in E. Ferri, *Difese penali*, vol. III, p. 354. La riflessione veniva poi spostata sull'epoca sempre più agguerrita e dotata di mezzi scientifici e innovativi, i quali imponevano l'utilizzo di nuove metodologie all'avanguardia e in linea con il progresso e le evoluzioni dell'epoca.

¹⁸⁰ R. BISI, *ibidem*, p.135.

¹⁸¹ A tal proposito era interessante vedere come i criminologi del tempo facessero riferimento a una serie di regole di cui servirsi durante i casi più complessi e misteriosi, le cosiddette sette "D": 1) cosa è successo? 2) chi è la vittima? 3) Quando è successo il fatto? 4) Dove è successo? 5) In che modo è successo? 6) Con che cosa è stato commesso il delitto? 7) Perché è stato commesso?

Il delitto era rivelazione estrinseca della personalità fisico-psichica del suo autore, come affermava lo stesso Ferri «ciascuno di noi porta una tendenza e un organismo fisico-morale, che può essere in parte modificato dalle relazioni di ambiente familiare e sociale in cui si trova¹⁸²». Nonostante ciò, l'aspetto più attuale del pensiero ferriano era rappresentato dalla necessità di studiare il rapporto fra individuo e ambiente, il che indicava l'opportunità di esaminare la dinamica di quel rapporto per valutare adeguatamente la personalità dell'autore di un reato e per far scaturire da quella valutazione le conseguenze giuridiche in chiave preventiva.

Per fare ciò, occorreva partire dall'idea che ogni delinquente fosse diverso da tutti gli altri e che il processo mirava ad analizzare il fenomeno criminale in modo dinamico, i motivi alla base della condotta del delinquente, la personalità del soggetto e il grado di pericolosità, per ricercare la sanzione migliore nell'ottica di garantirgli il miglior trattamento possibile.

Tale momento era ritenuto fondamentale per comprendere meglio la mentalità del delinquente. Questo si poteva evincere, ad esempio, anche dal contegno tenuto nella fase post-factum e in quella contestuale al processo: anche qui si poteva efficacemente valutare la personalità del delinquente e formulare un giudizio prognostico sulla sua pericolosità. Nel Progetto di Codice di Enrico Ferri, ad esempio, la valutazione del comportamento tenuto dal soggetto agente dopo aver commesso il delitto non costituiva una generica circostanza attenuante, ma acquisiva per ogni delitto un valore concreto che il giudice avrebbe dovuto considerare in sede di formulazione della sentenza. L'art. 22 del Progetto di Codice, infatti, prevedeva delle circostanze di minore pericolosità, le quali potevano riguardare le condizioni personali dell'imputato ovvero il contegno tenuto dopo il delitto. Nello specifico, le ultime due prevedevano una minore pericolosità «per l'essersi adoperato spontaneamente e immediatamente dopo aver commesso il fatto a diminuire le conseguenze od a risarcire il danno, anche parzialmente se con sacrificio per le proprie condizioni economiche» (n.7) e «per l'aver per ravvedimento confessato il delitto non ancora scoperto o prima di essere interrogato dal giudice o l'essersi, per ravvedimento, presentato alle autorità, subito dopo il delitto» (n.8)¹⁸³. Si evince facilmente un parallelismo con un istituto previsto nel diritto penale moderno per certe categorie di reati¹⁸⁴ i quali, per loro natura, possono contemplarlo: il ravvedimento operoso, vale a

Se si potesse rispondere a tutte queste domande, qualsiasi tipo di indagine risulterebbe molto più semplice e agevole. Si veda a tal fine E. FERRI, *Discorso pronunciato alle classi riunite del Congresso per il Progresso delle scienze* il 2 maggio 1924, in E. Ferri, *Difese penali*, vol. III, p.483.

¹⁸² E. FERRI, *In difesa di Tullio Murri* – (Corte d'assise di Torino – 20 giugno 1905), in E. FERRI, *Difese penali*, vol. II, p 10-11.

¹⁸³ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (libro I)*, relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art. 22.

¹⁸⁴ Si veda a tal proposito i reati ambientali introdotti a seguito del d.lgs. 68/2015 (cd. "Ecodelitti"), per i quali è prevista la circostanza attenuante del ravvedimento operoso in caso di collaborazione attiva dell'imputato, ad esempio, a seguito di un comportamento attivo volto a bonificare un sito inquinato, ad impedire conseguenze ulteriormente negative per l'ambiente ovvero a collaborare con le autorità di giustizia.

dire quella condizione al ricorrere della quale un imputato sarebbe risultato impunito a seguito di un comportamento giudicato positivamente ovvero della eliminazione di conseguenze negative o degli effetti del reato.

Gli studi di sociologia svolti da Enrico Ferri, dunque, imponevano di ricercare le cause della criminalità e di apportare i rimedi più opportuni per il delitto rilevato come fenomeno sociale assieme alle altre discipline che avrebbero contribuito a favorire uno studio compiutamente interdisciplinare, utile per l'esame della personalità dell'imputato nel processo¹⁸⁵.

2.4 Il libero arbitrio e il tema del suicidio

Uno dei dibattiti più attuali fra i giuristi, pensatori, avvocati e giudici, è quello sul fine-vita, sul suicidio e sul diritto di morire. Ebbene, tale tema era stato discusso già all'epoca di Enrico Ferri, fra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento e fa molto riflettere che un recentissimo intervento fosse arrivato prima nel 2017, con la legge n.219, e successivamente proprio quest'anno¹⁸⁶. Con riferimento a questa tematica, si collegava perfettamente la concezione di Enrico Ferri sull'imputabilità e sul libero arbitrio umano: era evidente che un tale tema, in passato e anche oggi, rappresentasse una questione delicata, con diverse ricadute di tipo etico, politico e religioso.

La riflessione parte dal nostro Codice penale in vigore, il Codice Rocco del 1930, il quale annoverava fra le sue fattispecie l'omicidio del consenziente (ex art.579 c.p.) e l'istigazione o aiuto al suicidio (ex art. 580 c.p.). E' curioso notare come tale dibattito fosse rimasto in piedi per novant'anni e che la disciplina di allora fosse stata sostanzialmente la stessa per tutto questo tempo.

Enrico Ferri, il quale partecipò alla revisione del Progetto¹⁸⁷ di Codice penale del 1930, aiutò a chiarire numerosi aspetti legati a questo tema e a semplificare diversi equivoci. Il fine-vita era una questione definita da molti come decisamente moderna per una società in via di evoluzione e che dunque si confrontava quotidianamente con i diritti fondamentali, ma al contempo Enrico Ferri vi si concentrò in modo molto visionario. Assieme a lui molti altri autori¹⁸⁸ avevano affrontato il problema,

¹⁸⁵ R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*. Crimine e devianza. Studi e ricerche. FrancoAngeli, Milano, 2004, p.145.

¹⁸⁶ A seguito di una ordinanza del 2018, il Senato ha provveduto a dare il via libera al testo sulle "Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita", nella quale la volontà della persona diviene fondamentale, accanto al rispetto di diritti fondamentali quali il diritto alla vita, la dignità, la salute e l'autodeterminazione dell'uomo.

¹⁸⁷ A. ROCCO, *Relazione al libro I*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, progetto definitivo di nuovo codice penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Roma, Tip. Delle Mantellate, 1929, p.7.

¹⁸⁸ E. MORSELLI, *L'uccisione pietosa (l'eutanasia) in rapporto alla medicina, alla morale ed alla eugenetica*, Torino, Bocca, 1923; A. BUONAFEDE, *Istorica critica e filosofica del suicidio ragionato*, Ediz. 2°, Veneta, Venezia, P.Pasquali,1788; E. REGALIA, *Sulla teleologia e gli scopi del Dolore*, in *Rivista di Filosofia scientifica*, III, 1883-1884, p. 187; A. DECHAMBRE, *Le Médecin. Devoirs privés et publics, leurs rapports avec la Jurisprudence et l'Organisation médicale*, Parigi, G. Masson, 1883, pp. 217-230; E. FERRI, *L'omicidio-Suicidio. Responsabilità giuridica*, *Bibl. Antropol. Giuridica*, Torino, fratelli bocca, 1884; I. BIROCCHI, *Può l'uomo disporre della sua vita? Il dibattito fra Enrico Ferri e*

essenzialmente legato all'incapacità della società di prolungare l'esistenza umana contestualmente alla capacità di garantire una adeguata qualità della vita. Occorreva, inoltre, sottolineare quanto fosse centrale la psichiatria in tale contesto: la ricerca della comprensione della malattia mentale, le cure palliative e rimedi contro i disturbi del comportamento.

Nella sua opera *L'omicidio-Suicidio*, edita nel 1883-1884 e in grado di aprire un tema molto interessante, Enrico Ferri studiava attentamente e in modo innovativo ed originale la natura del suicidio e se l'uomo potesse disporre della sua stessa vita, discorso che si legava inevitabilmente alla sua percezione della imputabilità e del libero arbitrio. L'approfondimento partiva da un dato statistico legato all'aumento di suicidi, confrontati alle morti per omicidio. Ferri poneva un interrogativo: se l'essere umano aveva il diritto di disporre della propria vita, quale era il valore giuridico legato al consenso richiesto per la propria morte? E ancora, quale sarebbe dovuta essere la pena per chi collaborava o agevolava il suicidio altrui? Il diritto alla vita era infatti un diritto innato e non disponibile, poiché rientrava fra quei diritti i quali, se non riconosciuti dalla società, non avevano rilevanza. Effettivamente, il diritto alla vita non era quasi mai rientrato fra gli oggetti di dibattito dottrinale dell'epoca e si deve al sociologo mantovano il primato di aver introdotto il tema, secondo la logica e i principi di sociologia criminale e giuspositivismo. Ferri sosteneva, in modo del tutto innovativo, che se l'uomo aveva il diritto di vivere, allora avrebbe dovuto avere anche il diritto di morire, poiché la vita non era sempre un diritto inalienabile, dato che in diversi ordinamenti la legittima difesa veniva concepita come scriminante a tutela del diritto alla vita¹⁸⁹. Inoltre, si poneva in antitesi a Carrara, sostenendo che la famiglia e più in generale la società non dovessero avere pretese sulla vita del familiare o del cittadino. Fino a quando un uomo viveva ed era considerato membro di una società, questa poteva esigere e pretendere da lui il rispetto delle leggi, ma non poteva imporre all'individuo l'obbligo giuridico di esistere o di permanere in essa: finché l'uomo vive, ha diritti e doveri.

Ferri, poi, per quanto riguardava il consenso, faceva una riflessione sul suo valore giuridico, prendendo le mosse dalle motivazioni che portavano un uomo a tale scelta e dalla possibilità che egli avesse il diritto di disporre della propria vita. A questo punto, in tema di eutanasia, che valore giuridico assumeva il consenso del paziente? In contrasto con diversi criminalisti del momento, Ferri pensava che chi uccidesse il consenziente, per motivi giuridico-sociali, non dovesse essere mai giudicato responsabile. Con tale riflessione, Ferri andava ben oltre la riforma del Codice Rocco del 1931.

Carlo Lessona, in S. Borsacchi, G.S. Pene Vidari (a cura di) *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Bologna, il Mulino, 2014, p.569.

¹⁸⁹ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.57.

Il mantovano si concentrava poi sul cambiamento di mentalità al quale aveva assistito: prima vi era un atteggiamento di grande severità nei confronti del suicidio, talvolta considerato più grave dell'omicidio, per poi giungere a sostenere la sua completa impunità. Le ragioni alla base di questo mutamento di visione, stavano nella impossibilità – o mancanza di opportunità – di punire il suicidio, se si considerava l'uomo come qualcuno che potesse disporre della sua vita. Inoltre, questo fu possibile grazie al fatto che il diritto penale si era svincolato da istanze etiche e religiose.

Il suicidio, nonostante ciò, rimaneva un atto contrario al diritto: durante il periodo di vigenza del Codice Zanardelli, l'uccisione del consenziente era considerato alla stregua dell'omicidio, dal momento che era del tutto irrilevante il consenso della vittima¹⁹⁰. Infatti, come sottolineava lo stesso Ferri, alla base della prima codificazione penale postunitaria, era mancata una riflessione concreta e pragmatica su questo tema e sul fatto che l'uomo potesse liberamente e giuridicamente disporre della propria vita. Fra i critici di tale codice rientrava Pessina, il quale proponeva la soppressione dell'art. 325 c.p. del Progetto Zanardelli, poiché i motivi che giustificavano l'impunità del suicidio, potevano valere allo stesso modo per chi agevolava il suicidio altrui: infatti, la partecipazione o agevolazione nel cagionare la morte altrui doveva essere punito allo stesso modo in cui veniva punita la partecipazione a qualsiasi altro omicidio volontario.

Ogni azione umana anti-giuridica era punibile secondo Ferri, non in quanto commessa, ma per i motivi che determinarono il soggetto agente a commetterla. In questa visione e grazie a questa riflessione si riassume il pensiero di Ferri che poi si riverserà completamente nel suo Progetto di Codice del 1921: non era importante l'azione delittuosa in sé o il fatto che questa fosse in contrasto con l'ordinamento, ma ciò che era rilevante riguardava il fine dell'azione e ciò che aveva spinto l'individuo a compierla. Il consenso alla base di questo omicidio ovvero l'agevolazione al suicidio, avvenivano, la maggior parte delle volte, secondo il volere della vittima. Infatti, Ferri partiva dallo studio del fenomeno suicidario, considerando che in presenza del consenso di entrambi, il fatto che si verificava non era sorretto da motivi antisociali: se l'uomo aveva il diritto di suicidarsi, dal momento che non veniva più punito, avrebbe dovuto avere anche il diritto di morire. Proprio per questo il codice Zanardelli non aveva tenuto conto della realtà dei fatti, avendo considerato la morte cagionata a se stessi allo stesso modo della morte cagionata ad altri.

Ferri, in modo sommario, considerava tre ipotesi: il suicidio, la partecipazione o l'istigazione al suicidio e l'omicidio del consenziente. La prima veniva assimilata all'emigrazione, poiché si

¹⁹⁰ Al contrario, sul punto, la Relazione non era concorde sulla irrilevanza del consenso, rispetto alla gravità del reato, pure restando il fatto che la vita non con figurasse un diritto disponibile e che l'uomo non potesse, dunque, disporre liberamente. Da qui emergeva che l'omicidio del consenziente previsto all'art. 578 c.p., andasse interpretato assieme all'attenuante prevista all'art. 66 (62) n1, ossia quella che prevede che la pena dovesse essere ridotta nel caso in cui ricorressero pietà e consenso o per motivi di valore sociale e morale.

riconosceva in entrambi i casi il diritto dell'uomo di disporre della propria esistenza: non esisteva una pretesa della società di trattenere l'individuo dalla morte o dall'emigrazione, in una logica schiettamente economica e sociale, ritenendo che il suicidio potesse essere visto come un mezzo di eliminazione degli esseri umani più fragili.

Diversi autori si avvicinarono all'opera di Ferri sia per studiarla, sia per criticarla. Fra questi era interessante la concezione di Tarde, il quale concordava con Ferri su una questione in particolare: quella della morte agevolata a colui che soffre i tormenti di una malattia inguaribile. In tale caso, la condotta attiva di colui il quale abbreviava tale sofferenza e tale esistenza agonica non era assolutamente da ritenere anti-giuridica, non essendo un comportamento antisociale quanto naturale¹⁹¹. Il problema, ancora una volta, come diversi sociologi condividevano, risiedeva nella società, troppo impegnata nell'addolcire la vita di una persona, ma assolutamente inerme nel preoccuparsi della sua morte. In aggiunta a ciò, Tarde non evitava di rammentare quanto fosse rischioso porre eccezioni ai principi di «non uccidere» e «non rubare», per evitare conseguenze decisamente gravi per l'uomo¹⁹².

Toccare questa tematica ed evidenziare in che modo Ferri l'avesse affrontata, torna utile per capire meglio la visione del sociologo criminalista, rispetto a questo argomento, ma anche rispetto al diritto penale in generale. Egli si era soffermato sull'imputabilità di chi commetteva tale delitto, sostenendo che «*il diritto, all'infuori di quei primi ed elementari caratteri fondamentali, era un complesso di fenomeni e di manifestazioni individuali e sociali, che varia nel tempo e nello spazio*¹⁹³». Egli, in quanto membro fondatore della Scuola positivista e convinto gius-positivista, si poneva in contrasto rispetto ai classicisti, sostenitori della negazione del diritto ad uccidersi, in quanto l'esistenza umana era giustificata dallo scopo posto dalla legge morale.

Tale analisi si inseriva nella più complessa diatriba della finalità sociale del diritto penale: se certe volte si imponeva il rispetto rigoroso di una norma, altre volte si voleva semplicemente fornire un presidio pronto e disponibile per i consociati. Ciò si significava che un fatto apparentemente lecito divenisse penalmente rilevante nel momento in cui il titolare del diritto leso lo faceva valere. Per comprendere meglio questo passaggio si pensi al caso in cui i soggetti presenti nella classificazione¹⁹⁴

¹⁹¹ G. TARDE, *Polemica*, in *L'omicidio suicidio*, cit., p.147-149.

¹⁹² C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.70; Cfr. G. TARDE, *Etudes de psychologie sociale*, Paris, Giard et Brière, 1898, pp. 46-47.

¹⁹³ E. FERRI, *L'omicidio-suicidio – Responsabilità giuridica*, Bocca, Torino, 1883.

¹⁹⁴ R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità. Crimine e devianza. Studi e ricerche*. FrancoAngeli, Milano, 2004, p.81. Cfr. E. ALTAVILLA, *Analisi psicologica e giuridica del consenso dell'offeso nell'omicidio*, in *Scritti in onore di Enrico Ferri per il cinquantenario di suo insegnamento universitario*, R. Università di Roma 1879-1929, Utet, Torino, 1929, p.17.

di Ferri, in particolare quello passionale, quello congenito e quello occasionale, agissero agevolando o istigando al suicidio altrui: nel primo caso, la richiesta di colui che deve morire rappresenta per il soggetto agente il motivo determinante della sua condotta, sufficiente a giustificare una sanzione più lieve; nel secondo caso, si potrebbe rinvenire nel comportamento una tendenza a delinquere¹⁹⁵ o una maggiore curiosità, in base alla propensione o alla spinta verso il delitto; nel terzo caso, invece, il delinquente occasionale commette il delitto nel momento in cui l'ambiente o il contesto lo consentiva o ne agevolava l'esecuzione.

Ferri, quindi, si inserisce in questo discorso apportando un contributo fondamentale e, soprattutto, attuale. Era fondamentale portare nella scienza del diritto dei fatti scientifici, costatati dalla biologia, mutare l'approccio e lo studio degli istituti, cosa che non era avvenuta nella elaborazione del Codice Zanardelli. Il diritto doveva essere norma di vita e, in quanto tale, vive in ogni azione e comportamento umano, oltre che nella volontà di ogni singolo essere umano.

3. Il contributo degli altri sociologi criminalisti del tempo

Oltre ad Enrico Ferri, altri intellettuali, studiosi e giuristi del tempo diedero un contributo fondamentale per lo sviluppo della sociologia criminale. In particolare, Cesare Lombroso, attraverso un approccio medico-chirurgico, Scipio Sighele, con la sua teorizzazione della folla delinquente ed Alfredo Niceforo, maggiormente concentrato sull'aspetto psicologico del delinquente.

Cesare Lombroso era ritenuto, probabilmente, uno fra i più famosi intellettuali italiani di fine Ottocento: la sua dottrina, le sue opere e le sue idee, soprattutto in ambito medico-psichiatrico, ebbero enorme fama e furono tradotte in tutto il mondo. L'analisi del criminale e del delitto in quanto fenomeno naturale e umano è il fondamento dello studio della Scuola positiva, di cui fu fiero fondatore e rappresentante e che troverà fama anche oltre i confini nazionali ed europei.

La sua enorme fortuna di scrittore era legata alle ricerche intraprese sull'uomo delinquente, questo lo collocò tra i fondatori della moderna criminologia: la rivoluzione di cui fu artefice consisteva nel voler indagare il delitto come un fenomeno naturale e quindi di voler sostituire all'entità giuridica dell'atto criminoso uno studio individuale sul delinquente. Egli sviluppò la sua ricerca in un momento storico in cui, in Italia, i problemi della questione penale assunsero grande rilevanza e gli studi giuridici venivano contaminati da metodi e culture di diverse provenienze. Nell'autore convivevano atteggiamenti e pensieri divergenti: se da un lato era possibile individuare un'anima progressista, in quanto attivo partecipante della questione sociale e sensibile alle problematiche legate alla

¹⁹⁵ Ad esempio, la minore pericolosità risulta nel caso dell'omicidio "fraudolento", secondo la definizione di Ferri, nel momento in cui, scegliendo come pretesto il consenso dato dalla vittima, che viene uccisa, al contrario, per uno scopo personale.

«delinquenza d'occasione», dall'altra, lo psichiatra veronese appariva un sostenitore della difesa sociale e dei metodi di repressione e di controllo, i quali lo resero un divulgatore convinto del determinismo sociale, che identificava nella società le uniche cause della condotta criminosa dell'uomo¹⁹⁶.

Scipio Sighele, nei suoi studi, poneva l'attenzione sulla folla delinquente in quanto soggetto criminale, anticipando di gran lunga diversi psicologi e sociologi che esprimeranno la loro opinione in tal senso. A Roma conobbe Ferri, di cui fu studioso e ricercatore, grazie al quale acquisirà la dottrina della scienza positiva. Il suo studio era indirizzato verso una serie di questioni generali quali educazione, crisi economica e agraria, problematiche familiari e andamento della criminalità, ponendo l'accento sulla ricerca dell'ordine sociale attraverso la giustizia. Affrontò tematiche come la sociologia delle masse e venne riconosciuto come uno dei migliori esponenti in Europa in tale area, sia per la capacità di divulgare, sia per la particolarità dei contenuti trattati.

Alfredo Niceforo, invece, era fra coloro i quali si basarono sull'utilizzo e sull'applicazione del metodo positivo e sperimentale, con tecniche più avanzate e significative rispetto a Lombroso, affermandosi come punto di riferimento nello studio della delinquenza in Italia. In particolare, fu uno dei principali intellettuali dell'epoca in ambito sociologico, inteso soprattutto come settore disciplinare e branca del studio che utilizzava il metodo empirico per provare i fatti che affermava. Per quanto riguardava i suoi studi, non era facile separare il suo pensiero e la sua dottrina da altri campi quali l'antropologia, la criminologia, la statistica e la psicologia, uno dei settori a cui Niceforo si dedicò con più passione. Egli rientrava fra gli studiosi che segnarono la storia della sociologia in Italia, prendendo una posizione diversa dagli altri per quanto concerneva il metodo, gli approfondimenti e le riflessioni, mai formulate prima e decisamente apprezzate da molti intellettuali.

3.1 Cesare Lombroso e l'approccio medico-antropologico

Cesare Lombroso, originario di Verona, una volta terminati gli studi di Medicina dell'Università di Pavia, proseguì a Padova e a Vienna, per poi laurearsi nel 1858, con una tesi sul cretinismo in Lombardia. Nel 1876 divenne professore ordinario di medicina legale all'Università di Torino e, successivamente, professore di psichiatria nel 1896 e di antropologia criminale nel 1905. A lui si fa genericamente risalire la nascita dell'antropologia criminale¹⁹⁷.

¹⁹⁶ M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.15.

¹⁹⁷ In particolare, a seguito di un'autopsia effettuata nel 1870 su di un certo Giuseppe Villella, vicenda che poteva riassumere un momento fondamentale della ricerca lombrosiana. Stando a quanto riportava il veronese "l'esistenza di una fossetta occipitale interna, tipica di alcune scimmie inferiori e dei lemuridi, presente nel cranio di Villella, era una testimonianza del fatto che i delinquenti rappresentavano una ricomparsa dell'ancestrale, del primitivo nel mondo moderno. Una sorta di varietà antropologica con tratti fisici differenziati rispetto all'uomo normale". L'idea della

Nel percorso scientifico di Cesare Lombroso, il suo ruolo da medico, non così distante da quello di sociologo, fu centrale nella sua formazione e nei suoi scritti¹⁹⁸. Quella che lui considerava una oggettivizzazione del rapporto con il corpo, gli consentiva di disinteressarsi della terapia e delle cure del malato, costruendo così un modello di indagine che applicherà durante la stesura de «*L'uomo delinquente*», opera nella quale sottolineava – ancora una volta – quanto fosse importante ricercare le cause e le sedi delle malattie per formulare un giudizio prognostico che portasse a una corretta diagnosi. Lo strumento della statistica costituiva un caposaldo per l'attività di ricerca di Lombroso, intesa come prima fonte di conoscenza per tale tipologia di studi, ma anche un tipo di indagine dei fenomeni igienico-sanitari¹⁹⁹. L'esperienza di Lombroso come medico militare gli consentì di conoscere da vicino la realtà che aveva iniziato a studiare: solo più tardi, nel 1862, pubblicò i risultati delle sue osservazioni e si poteva notare come fossero totalmente assenti riferimenti alla guerra o alla criminalità mentre, al contrario, offriva una dettagliata descrizione del profilo etnologico e sanitario dei territori in cui si spostava. Venivano così a definirsi dei «tipi» regionali o territoriali, utilizzati come base oggettiva nel momento in cui ci si confrontava con i problemi diagnostici con i quali l'antropologo criminale si misurava molto spesso. I dati raccolti costituivano un campione rappresentativo – e non perfetto - relativo a un certo territorio e alla popolazione italiana in generale. Il primo vero banco di prova per l'applicazione di questo metodo fu l'indagine che Lombroso portò avanti sulla pellagra: partì dallo studio dell'eziologia della malattia, per spiegare e comprendere la natura e le conseguenze a cui potrebbe portare questa patologia, assai diffusa in Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, nonchè ritenuta una delle più gravi malattie rurali, in grado di colpire in modo

“reversione atavica” in quanto eziologia del comportamento criminale, venne sperimentata da Lombroso sin dalla prima edizione de “*l'uomo delinquente*”, analizzato in rapporto alla medicina legale, alla antropologia ed alle discipline carcerarie. Infatti, la sua esperienza di medico delle carceri, ricoperto nel 1886, offrì a Lombroso la possibilità di osservare da vicino i detenuti: questo fu il materiale umano su cui basò il sui principali studi che lo portarono alla pubblicazione dell'opera “*l'Uomo delinquente*” nel 1876.

¹⁹⁸ Ibidem, p.20. La realtà veniva osservata e studiata attraverso una vera e propria diagnosi seguita da terapia di cura e prevenzione, adottate in base al tipo di problema. I contatti che il veronese ebbe negli anni gli consentirono di sviluppare un pensiero scientifico critico decisamente innovativo per l'epoca: infatti, il suo modus operandi aveva inizio con l'individuazione dei segni della malattia che si rivelava dopo un'alterazione morfologica evidenziata dall'anatomia patologica.

A Vienna entrò in contatto con Josef Skoda, famoso per aver perfezionato il processo diagnostico per l'identificazione della malattia, mediante l'esame fisico del paziente, senza interessarsi del problema relativo alla definizione della terapia, e con Karl Rokitsansky, anatomopatologo e medico legale che completò il percorso di riconoscimento della malattia tramite una autopsia pratica che avrebbe consentito una corretta terapia.

¹⁹⁹ Questa particolare tecnica di Lombroso, che utilizzava dati statistici derivati ovvero costruiti da lui stesso, venne molto criticato poiché si sosteneva che egli procedesse all'induzione di leggi o conclusioni in base a pochi esempi o a pochi dati. Tuttavia questo sembrava essere l'unico modo per poter affermare una affermazione fondata attraverso un metodo misto, ipotetico-deduttivo e induttivo, l'unico in grado di confermare ciò che veniva elaborato a livello mentale.

Questo ragionamento, traslato all'area penale, si poteva sostenere con riferimento alla definizione della norma oggettiva, che avrebbe posto la regola generale per distinguere il delinquente patologico o abituale da quello normale.

Inoltre, era interessante l'uso che Lombroso faceva dei dati statistici: egli riteneva che “*si vuol dire che la statistica, come lo specchio d'Ariosto, prende tutte le immagini che il riguardante desidera*”.

più incisivo la popolazione affetta da povertà e miseria²⁰⁰. Da questo momento in poi, applicherà il suo metodo ai diversi campi della sociologia, della psichiatria, dell'antropologia criminale e del diritto penale. La malattia, dunque, in tale prospettiva, non era diversa dal reato: andava in primis curata, poi bisognava prevenire che si verificasse nuovamente e infine porre in essere un programma educativo che istruisse la popolazione e il tessuto sociale affinché si formasse una coscienza solida intorno all'argomento. Se reato e malattia potevano essere curati e prevenuti allo stesso modo, allora l'*iter* da seguire poteva essere il medesimo e proprio per questo Lombroso iniziò ad applicarlo alla antropologia criminale.

Il metodo sperimentale lombrosiano, tuttavia, non aveva lo scopo di indagare l'eziologia della malattia per comprenderne il processo di sviluppo della stessa, ma quanto invece di ricercare l'obiettivo della diagnosi e della prognosi al tempo stesso, per poter procedere in modo più efficace sul piano clinico-legale e ricostruire il personaggio criminale, per esempio, da comportamenti, morfologia e dati somatici²⁰¹.

Successivamente Lombroso si dedicò allo studio delle classi più pericolose, seguendo in qualche modo quello che era uno degli studi più in voga nell'Europa di fine XIX secolo. Questo lo condusse ad approfondire gli elementi devianti della società, come i folli o i delinquenti reclusi in carcere o in manicomio. Il concetto di «*devianza*» – sconosciuto all'epoca di Lombroso – costituiva il nucleo dello studio del medico veronese e coincideva con quelle forme di patologia sociale che si manifestavano in comportamenti considerati fuori dalla norma²⁰². Fra le cause della devianza

²⁰⁰ Il veronese scoprì che fra le cause principali rientrava un'abitudine alimentare scorretta, legata alla mancanza dei principi nutritivi fondamentali nelle diete di alcuni soggetti. Una volta raggiunta una plausibile spiegazione della malattia, egli intervenne secondo il proprio modello di procedimento medico, che procedeva in tre distinte direzioni: prima iniziare una terapia contro la malattia, poi prevenire attraverso interventi economici e provvedimenti amministrativi mirati e infine iniziare un percorso educativo volto ad evitare nel lungo periodo il ripetersi della causa che ha portato alla malattia che, nel caso in esame, ed esempio, potrebbe essere un sistematico percorso di educazione alimentare.

²⁰¹ M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.33. Il campo di interesse di Lombroso era quello della frenologia forense, legato alle tematiche tendenti alla affermazione dell'autonomia e della professionalità degli psichiatri, al fine di costruire nuovi modelli tecnici utili ad individuare ed eliminare le cause di insicurezza sociale che si potessero affermare in un dato luogo o contesto. Non è un caso che siano proprio questi professionisti a definire la responsabilità penale dell'imputato e, quindi, a fornire le basi scientifiche della certezza del giudizio nella definizione della pena. La prima applicazione concreta di questo metodo sperimentale avvenne in un manicomio criminale, un luogo che, istituzionalmente, faceva da cerniera fra la psichiatria e la giustizia penale in un momento in cui era viva l'esigenza di disciplinare effettivamente questa istituzione - già presente in diversi paesi - che Lombroso descriveva come qualcosa "destinato a meglio conciliare l'umanità colla sicurezza sociale" (da C. LOMBROSO, *L'Uomo delinquente*, Torino, Bocca, 1897, Va ed. p.543.). Nella sua visione, il manicomio sarebbe stato al tempo stesso un presidio di garanzia e difesa contro la delinquenza abituale e avrebbe inoltre fornito un concreto aiuto al soggetto internato, dal momento che questa richiesta proveniva essenzialmente dagli psichiatri.

²⁰² M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.35. Lo studioso italiano per la precisione e la cura nella ricerca dei dettagli della devianza rappresentò un punto di riferimento: si distingueva per le modalità, i dispositivi, la classificazione nonché l'approccio nell'affrontare queste figure, le quali rappresentavano un nemico interno che avrebbe contrastato, lungo la via del progresso sociale, lo Stato. Nelle teorie che fornisce Lombroso si può chiaramente

Lombroso faceva rientrare il concetto di atavismo, cioè quell'idea che un criminale fosse un uomo nato diverso, distinto dal folle, in cui riemergevano caratteristiche congenite del passato.

L'atavismo lombrosiano si poteva scomporre in due parti: una legata alla struttura antropologica e una legata alla struttura socio-culturale di un dato luogo, importante per definire un valido presidio contro difesa e sicurezza contro gli uomini ritenuti anormali²⁰³. Egli si serviva di questo concetto per estendere la sua analisi alle componenti fondamentali della società, essendo questo un elemento basilare e fondamentale delle scienze sociali di fine Ottocento in Italia: una situazione che vedeva sempre più al centro la presenza di disagi e malattie, uomini e donne che soffrivano il cambiamento in atto, la formazione del proletariato industriale, non abituato ai nuovi processi di lavoro in atto, l'urbanizzazione delle popolazioni che dalle campagne si riversavano in città²⁰⁴.

Lombroso utilizzava il metodo sperimentale in psichiatria *«per trovare le somiglianze e le differenze fra delitto e follia, questi estremi aspetti dell'uomo separati da una sfuggente e incerta linea di confine»*. Egli si confrontava con soggetti normali e devianti per trovare analogie e differenze, conducendo degli studi che lo porteranno alla prima stesura dell'opera *«L'uomo delinquente»*, nel 1876, in cui il medico veronese riportava alcuni materiali ed elementi decisivi per definire il confronto fra alienati e criminali, sostenendo che *«una gran parte dei pazzi non nascono, ma diventano tali, mentre il contrario accade ai delinquenti»*²⁰⁵. Egli, così, prendeva una posizione nel definire le differenze fra i due concetti: la delinquenza, era congenita, la pazzia no. Questo vuol dire che si deve intervenire più profondamente nei confronti della delinquenza, poiché questa era riconoscibile da una serie di caratteristiche, fisiche e comportamentali, che Lombroso si prefiggeva di individuare. Egli cerca, dunque, di elaborare una griglia analitica e antropometrica, psichica e attitudinale, per poterla

leggere un intento profondamente riformatorio e innovativo, in un momento in cui l'Italia da poco unificata aveva diversi temi da affrontare e questo non era di poco conto.

²⁰³ L'idea di Lombroso era quella di rispondere al bisogno diffuso di spiegare in modo scientifico le forme della patologia sociale che si potevano riscontrare nel criminale, il quale costituiva, senza dubbio, una "classe sociale speciale", caratterizzata da intrinseche particolarità di natura biologica e fisica sin dalla nascita. In questo modo egli creò la figura del cosiddetto *"delinquente nato"*, descrivendone qualità, difetti, comportamenti e usanze: insensibilità al dolore, assenza di sensibilità morale e di rimorso per le azioni compiute, violenza ed eccessiva passionalità, con un'idea di giustizia intesa come vendetta.

Il delinquente nato diventava, dunque, un tramite attraverso il quale il passato, nei suoi comportamenti primitivi, nella sua violenza individuale e di gruppo, confluiva nel presente, manifestando la faccia nascosta del carattere dell'uomo e la sua rilevanza nella società.

²⁰⁴ Tutto questo era visionato e studiato da vicino da parte di Lombroso, che si era recato nei luoghi caratterizzati da arretratezza, in cui sussistevano, nella miseria e nella degenerazione, caratteri atavici, indici di mancato sviluppo. Non a caso la criminalità, in quel momento, era più diffusa nel mezzogiorno, più arretrato e meno sviluppato.

Da questa osservazione Lombroso giunse a una conclusione fondamentale, che costituirà un caposaldo della dottrina gius-positivista: lo Stato aveva il dovere di intervenire per prevenire una serie di delitti, non solo attraverso la legge, ma anche andando ad impedire il verificarsi di alcune situazioni sociali, politiche, economiche e culturali che, secondo una base scientifica, avrebbero condotto una certa popolazione a commettere, per necessità, una serie di reati. Proprio attorno a questo concetto Enrico Ferri iniziò ad elaborare la propria dottrina dei sostitutivi penali.

²⁰⁵ C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, Milano, Hoepli, 1867, p.13.

adattare a ciascun soggetto, ritenuto delinquente, quale per esempio un incarcerato o un criminale riconosciuto²⁰⁶.

Sulla base dei dati raccolti e degli studi compiuti, Lombroso elaborava varie tipologie di delinquenti²⁰⁷, affiancando alle diverse ipotesi dati antropometrici e osservazioni svolte sulla popolazione carceraria. Si veniva a creare un quadro del soggetto da un punto di vista interno ed esterno, indagando in modo approfondito sulla storia personale e familiare, per ricercare eventuali profili ereditari ovvero tendenze criminali congenite che si possano osservare sin dalla giovane età.

In questa suddivisione, Lombroso evidenziava la sua ideologia da socialista progressista: se, infatti, non era possibile sopprimere le disuguaglianze naturali, si poteva contrastare quelle artificiali, sviluppatesi a seguito di un sistema educativo insufficiente, che aveva portato alla povertà soprattutto in diversi contesti violenti.

²⁰⁶ Questo è un notevole limite di Lombroso nel suo approccio metodologico, in cui manifesta il suo modo di procedere mediante ipotesi *ad hoc*, costruite selezionando dati che possano dimostrare quanto viene affermato in contesti determinanti, che possono solo confermare quanto rappresentato, escludendo a priori le ipotesi che avvalorano la sua ipotesi. Egli rifiutava di fare un confronto preciso e costruttivo fra la propria griglia - risultato dei suoi studi - e la popolazione "normale", cioè chi non era rinchiuso in carcere. Inoltre, i dati raccolti non erano confrontabili, poiché erano "diversificati per universo e numero, inerenti caratteristiche che vengono misurate utilizzando semplici medie aritmetiche". In altri termini, egli componeva i dati in modo confuso e li ordinava in modo tale da avvalorare la propria ipotesi di partenza sulla delinquenza: elaborava, così, delle storie che, in verità, ci raccontava uno specchio della vita del nostro paese.

²⁰⁷ M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.48. Il primo "tipo" era il delinquente nato, descritto come dotato di caratteristiche psichiche e fisiche di natura atavica. Di questo soggetto, egli analizza gli atteggiamenti e i comportamenti di natura morale e sociale, unendo biologia, psicologia e anatomia, componenti necessarie per ricostruire il tipo, affiancando a questo fattori strettamente sociali (linguaggio, religione, educazione, famiglia ecc.). Il delinquente nato era la rappresentazione umana di tutte quelle anomalie riconducibili a un momento primordiale dell'umanità, espressione di tendenza e comportamenti che si manifestavano sin dalla tenera età, il primo momento in cui si entrava in società: per quanto il contesto e l'ambiente potevano deviare e dissuadere il soggetto dalla delinquenza, il suo destino sembrava essere già prematuramente segnato. Tuttavia, occorre precisare che il manifestarsi delle caratteristiche tipiche di un delinquente nato in una persona non doveva portare all'internamento: solo a seguito di una corretta analisi, che porterà a definire meglio il soggetto, si potranno prevedere i futuri comportamenti e prevenire eventuali conseguenze indesiderate. Lombroso si allineava a Ferri sostenendo che il libero arbitrio non esistesse, ma che sussistessero i caratteri della delinquenza, ricavabili da studi scientifici.

Fra le altre figure vi era quella del "delinquente pazzo-morale", un criminale tendente verso l'anormalità, attraverso comportamenti e atteggiamenti innovativi sul piano della creatività e della espressività. Vi era poi il "delinquente d'impeto o per passione", poco presente sulla scena sociale, questo veniva fuori solo eccezionalmente, cioè quando le circostanze erano tali da far uscire i suoi orientamenti atavici, passionali, tendenti spesso alla violenza. Il "delinquente pazzo", distinto da quello pazzo morale, veniva spesso confuso dai giudici, i quali ritenevano che tale caratteristica potessero essere motivo di uno sconto sulla pena: al contrario, Lombroso riteneva che tale soggetto esprimeva la propria personalità manifestando manie, paranoie, violenze e ricostruzioni mentali della realtà e che dunque dovesse essere osservato proprio in questo momento.

Vi erano poi i "delinquenti d'occasione", i quali trovavano nella società le condizioni per commettere un delitto. Il delinquente d'occasione era un delinquente che non sembrava avere le caratteristiche tali da poterlo definire come un tipo omogeneo. Egli era costituito da gruppi disparati, tra i quali i criminaloidi e gli pseudo-criminali, che commettevano delitti "più giuridici che reali, perché sono più creati dalle imperfezioni della legge che da quelle degli uomini", da C.LOMBROSO, "L'Uomo delinquente", V ed. 1896-1897, pp.1-2;

Poi, il "delinquente epilettico", che esprimeva comportamenti legati a caratteri atavici ereditari; i "delinquenti d'abitudine", in cui il carattere anomalo può mancare, ma alla base c'è una coscienziosa organizzazione del delitto; infine il "delinquente politico": questa categoria di delinquente per Lombroso apparteneva a tutti i rivoluzionari, sia in campo religioso, sia in campo politico. Un gruppo a parte era costituito dagli anarchici, i quali si rifiutavano totalmente di vivere nella società in cui si trovavano, la quale esaltava in modo spiccato le loro caratteristiche, quali tendenze violente che si potevano concretizzare con attentati o manifestazioni in contrasto con il bene comune.

3.2 Il carattere delinquente della folla di Scipio Sighele

Sulla scia dei primi positivisti, anche Sighele riteneva che ogni delitto fosse «*il prodotto di un complesso di cause e condizioni*» e che «*ogni individuo può commettere un'azione criminosa seguendo dei cattivi modelli, dato che l'ambiente che lo circonda può soffocare ogni buon sentimento, ma di per sé le forze dell'azione individuale sono interrelate con la loro specificità collettiva*²⁰⁸».

Esisteva una legge di sviluppo di ogni organismo, così come esisteva per ogni forma di conoscenza, secondo cui era opportuno passare dal semplice al complesso, dall'individuale al collettivo. Infatti, era proprio in tale classificazione che si poteva distinguere il delitto commesso da un individuo da quello commesso da un gruppo di soggetti²⁰⁹.

Era ricorrente il tema della complicità, dal momento in cui l'unione degli individui aumentava il coraggio di ciascuno e la tendenza criminosa latente degli individui veniva portata a manifestarsi con più facilità²¹⁰.

Nel definire i caratteri della folla delinquente è necessario partire dal concetto di collettività in contrapposizione a quello di individualità, di opinione pubblica e di folla, tutte le manifestazioni delle trasformazioni della società moderna, in cui ogni azione umana non andava più considerata isolatamente, ma in quanto parte di un insieme, di una comunità, di una collettività. Per Sighele la folla «*risulta essere priva di razionalità, facilmente suggestionabile e preda delle leggi dell'imitazione e del contagio psicologico*²¹¹», fattori che insistevano in modo del tutto

²⁰⁸ M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.188.

²⁰⁹ Relativamente ai delitti delle donne, Sighele concorda con le idee di Lombroso, mettendo in evidenza quanto proprio in tema di psicologia femminile, sia nelle azioni delittuose, sia in quelle positive, la donna fosse in grado di commettere un delitto anche grave con una crudeltà inaudita. Il tema può sembrare controverso e arretrato, ma in realtà ciò che i due intellettuali vogliono dimostrare è che la maggior parte dei delitti commessi nei confronti dei figli avvenga per mano delle donne, le quali vivevano all'epoca una situazione molto più limitante e frustrante sul piano dei diritti.

Fra i primi vi rientravano i delitti commessi da una donna e quelli commessi per passione o per occasione occorre tenere conto delle motivazioni alla base dell'agire del delinquente, per poter distinguere fra omicidio passionale e omicidio commesso per mero terrore.

Per quanto riguarda i delitti collettivi, invece, questi sono difficilmente analizzabili, poiché essenzialmente si tratta di delitti commessi da delinquenti nati o abitudinari, cioè quei soggetti che vivevano in un ambiente che favoriva questa tendenza. Questo delinquente tende più facilmente ad associarsi: si pensi, ad esempio, a quelli che Sighele denominava «*delinquenti per passione della collettività*».

²¹⁰ Per questo, un reato commesso da una collettività era ritenuto più grave e pericoloso rispetto a uno commesso da un singolo: molto spesso i primi risultavano più aggressivi poiché «*ogni singolo potrebbe diventare più perverso di quanto farebbe se commettesse un delitto singolarmente [...]* L'unione degli individui ha un effetto negativo sulla morale personale». S.SIGHELE, *La complicità*, Torino, Tip. Ed. Camilla e Bertolero, estratto da «Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale», 1890 e M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.189.

²¹¹ EAD. *I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il diritto e la giurisprudenza*, Torino, Bocca, 1902, IIa ed.; *L'intelligenza della folla*, Torino, Bocca, 1903; *I delitti della folla*, Torino, Bocca, 1923.

inconsapevole, essendo la folla composta da individui di diversa estrazione sociale, cultura e formazione omogenea od eterogenea²¹².

Lo stesso termine «folla» indica, per Sighele, delle personalità individuali che la compongono e che si intersecano in una realtà prodotta dalla loro reciproca imitazione. In tal senso, gli studiosi si dividevano fra chi riteneva la folla una minaccia, un'aggregazione di soggetti provenienti dal ceto medio, ovvero chi la vedeva come un insieme di individui riuniti con un fine politico. Per esempio, gli intellettuali non vedevano di buon occhio l'emergere di queste classi e il loro costituirsi, poiché poteva seriamente profilarsi il rischio di una minaccia per il potere politico. Ciò che era certo era che le masse organizzate, fortificate da un'unica idea, potessero influenzare gli individui per mezzo della suggestione, portandoli a cadere nella delinquenza²¹³.

La collettività rendeva più intensa ogni manifestazione psichica e l'aggregazione di più persone permetteva la propagazione di diverse situazioni: qualora prevalesse un sentimento negativo, questo tenderà a essere rafforzato e intensificato: anche l'uomo più onesto poteva diventare un delinquente per passione, suggestionato dalla folla²¹⁴. La crisi della società, indubbiamente, era considerata una delle primarie cause del verificarsi di un delitto nel contesto della folla. In tale contesto, forza fisica e coraggio giocavano un ruolo molto importante, essendo in qualche modo la «*religione della folla*²¹⁵».

²¹² La folla eterogenea è composta da individuo di ogni età, sesso, classe, condizione sociale o cultura, individui che si conoscono e che non si conoscono, che frequentano solitamente ambienti chiusi o aperti, associati in modo organizzato ovvero per pura occasione. La folla omogenea, invece, è caratterizzata dalla organizzazione. Per fare qualche esempio, si pensa alla setta, in cui individui differenti per caratteristiche, educazione ed ideali politici, interessi o credi religiosi, si aggregano in modo casuale, manifestando tendenze sociali che conducono alla costituzione di uno Stato, inteso come raggruppamento sociale perfetto. Diversa, invece, è la casta, la quale richiede ai fini dell'unione una identità di idee, professione o aspirazione e in cui i membri trovano idee e regole di condotta condivise. Infine, esistono le classi, i cui membri essenzialmente si riuniscono grazie a un legame psicologico suggellato dalla comunanza di diversi interessi: queste sono le collettività più ampie a livello numerico, una tipologia perfetta di organizzazione, unita da un legame forte e da caratteri identitari comuni quali la lingua o la nazionalità.

²¹³ Per studiare meglio l'uomo non erano più sufficienti le nozioni di psicologia individuale e di sociologia, poiché l'influenza della psicologia collettiva era divenuta preponderante: infatti, si comprendeva meglio l'uomo nel momento in cui lo si studiava in quanto appartenente a una setta, una classe o un gruppo che in qualche modo lo influenzasse, lo mutasse, lo condizionasse e lo spingesse a comportarsi in un certo modo. Gli studi svolti da Sighele in riferimento a tale tema furono quelli compiuti da Tarde e Le Bon. Il primo considerava la folla come un fenomeno incomprensibile, una riunione di individui eterogenei, sconosciuti fra di loro, tendenti all'imitazione del prossimo. Imitazione e ripetizione sono momenti centrali in tale sede, poiché costituiscono il primo momento di confronto fra uomo e folla. Per quanto riguarda Le Bon - il quale venne accusato di plagio da Sighele - egli sottolineava il fatto che l'anima della folla risiede nella razza che affonda le sue radici e il suo potere nella tradizione, composta dalle idee, dai bisogni, dai sentimenti del passato. Senza di questa non esiste alcuna civiltà e senza la loro lenta evoluzione non esiste progresso o evoluzione. Per tale ragione, le folle sono conservatrici e portatrici degli ideali e delle tradizioni.

²¹⁴ S. SIGHELE, *I delitti della folla*, Torino, Bocca, 1923. Infatti, argomentava Sighele "in ogni individuo esisteva una predisposizione verso il fatto che la sola presenza di un nostro simile, sia sufficiente a provare un leggero aumento delle nostre forze emotive, per cui in un contesto all'interno del quale agiscono più persone, esse si amplificano".

Non sempre, però, l'individuo cadeva in suggestione, poiché a volte questo è in grado di resistere e di far prevalere il proprio senso morale. Le suggestioni debbono essere conciliate con il contesto e l'ambiente sociale di riferimento, poiché sono in grado di modificare la personalità o di ridurre la volontà di un soggetto.

²¹⁵ M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.199.

Inoltre, era interessante notare come spesso, per il raggiungimento di un obiettivo comune venissero messi in secondo piano gli interessi personali, per far prevalere il bene superiore, più importante del bene del singolo, membro di una collettività. In questo modo, l'individuo, per il solo fatto di convivere in un gruppo umano vedrà le sue qualità personali peggiorare²¹⁶.

I delitti commessi dalla folla, sotto il profilo della responsabilità penale, costituiscono un problema difficile da affrontare per Sighele: se, infatti, nel caso del singolo questa si poteva attribuire in modo più agevole, nel momento in cui più persone partecipavano a un reato bisognava valutare in conformità con i principi dell'ordinamento, i singoli profili di responsabilità²¹⁷. Egli, infatti, distingueva due tipi di delitti fra quelli che la folla poteva commettere: quello per tendenza congenita e quello per passione della collettività²¹⁸: tutta la folla andava considerata responsabile, poiché qui si potevano rinvenire fattori antropologici che portavano alla commissione del delitto. Qualora si riuscisse a far ricadere la responsabilità interamente sull'ambiente, l'individuo non sarà responsabile, nello stesso modo in cui non lo sarebbe stato in presenza di una causa di giustificazione²¹⁹.

3.3 Alfredo Niceforo e la psicologia del delinquente

Come molti studiosi e sociologi dell'epoca, Niceforo iniziò i suoi studi dalle opere di Lombroso e Ferri, focalizzandosi maggiormente sulla relazione indissolubile fra antropologia, biologia e delinquenza e allargando la riflessione fatta dallo psichiatra veronese ne «*L'uomo delinquente*» ad aspetti ancora non trattati e in voga in quel momento, attraverso l'utilizzo di dati sperimentali.

²¹⁶ In ambito politico Scipio Sighele ritiene che il fine giustifichi i mezzi e che, dunque, qualsiasi tipo di delitto sia ritenuto necessario per conseguire il successo politico. E' necessario, per questo tipo di delinquente, essere un malvivente anche nella vita privata se si ha come obiettivo ultimo quello di conservare il potere e di conseguire una ricompensa con onore.

²¹⁷ Per i classicisti andavano puniti tutti in egual misura, posizione che però andrebbe a sanzionare anche coloro i quali si trovavano inconsapevolmente e involontariamente in mezzo a quella folla. Di diverso avviso erano i positivisti, i quali volevano approfondire le cause più recondite del verificarsi di questi delitti, per esaminare meglio i singoli profili. Lo stesso Sighele riteneva che il libero arbitrio non fosse che un'illusione poiché, sulla scia del pensiero di Enrico Ferri, pensava che esistessero fattori antropologici, fisici e sociali in grado di influenzare l'agire dell'uomo.

²¹⁸ S.SIGHELE, *I delitti della folla*, Torino, Bocca, 1923. Fra i delitti per tendenza congenita della collettività rientrano, ad esempio, il brigantaggio, la camorra e la mafia, in particolare in contesti arretrati dal punto di vista dello sviluppo economico. Per quanto riguarda i delitti per passione della collettività commessi dalla folla, questi sono analoghi a quelli commessi dai delinquenti d'occasione, il quale in base al contesto riusciva a valutare le diverse opportunità e situazioni. Nel primo caso prevaleva il fattore antropologico, nel secondo quello sociale.

²¹⁹ Con il tempo si è dimostrato, per individuare la corretta imputazione nella folla occorre distinguere fra massa e capi, cioè fra chi ha trascinato e suggestionato le persone, in modo da imputargli una maggiore responsabilità rispetto a chi ha semplicemente seguito la folla. Qualora questi non fossero individuati o in caso di azioni confuse o difficili da definire, tutti i comportamenti vengono considerati uguali e si utilizzano dei mezzi di repressione generalizzati. Si devono adottare altre tecniche, dunque, per riuscire a distinguere sul piano giuridico i delitti in cui la folla ha agito a causa dell'ambiente o della suggestione dai delitti in cui dei soggetti determinati hanno influenzato i singoli: quanto maggiore è la responsabilità dell'ambiente, tanto maggiore dev'essere maggiore la risposta repressiva contro l'individuo. Da M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.206.

Niceforo riusciva ad elaborare una visione originale rispetto ai suoi tempi: per comprendere a pieno chi fosse effettivamente l'uomo criminale, occorreva studiare e analizzare le sue caratteristiche e i suoi comportamenti per poi confrontarli con quelli compiuti su un uomo «normale», inserito in un contesto ambientale quotidiano e, in questo modo, a seguito della comparazione, trarne le conclusioni²²⁰.

Niceforo riconosceva a Lombroso il merito di aver approfondito l'oggetto dello studio sulla criminalità, costruendovi attorno una vera e propria disciplina – l'antropologia criminale²²¹ - intesa come scienza sociale, che si focalizzava sull'intreccio fra uomo criminale e ambiente esterno. Inoltre, il comportamento criminale non andava più considerato come qualcosa di avulso dal singolo soggetto, ma in quanto prodotto derivante da peculiari tratti fisici e psichici i quali, la maggior parte delle volte, venivano manifestati esteriormente in quanto risultato di caratteristiche ataviche di provenienza ereditaria e biologica²²².

Niceforo giungeva ad interessarsi delle caratteristiche psicologiche dell'individuo e dell'importanza che avevano le forze derivanti dal subconscio nel condizionare la condotta umana.

Egli osservava come la psicoanalisi fosse fondamento della condotta criminale e che, sostanzialmente i motivi fossero irrazionali, da ricercare nello strato più profondo dell'inconscio: tale concetto era stato interpretato diversamente dal pensiero freudiano, identificandolo come un Io subliminale e subcosciente, una sorta di coscienza che componeva il lato più recondito della personalità dell'uomo,

²²⁰ Si affermava una nuova concezione di tale scienza, che iniziava ad essere concepita come poliedrica e versatile, come il suo stesso oggetto dell'analisi, preso in quanto tale e in quanto membro di una società in continua evoluzione. Proprio da questo nuovo approccio nasceva la sua passione per la psicologia e per il concetto di personalità. Niceforo si interessò a queste problematiche psicologiche sin dai suoi primi studi di criminologia, come scrisse lo stesso Cerase nel 1968. Su tale tematica si veda A. NICEFORO, *Preliminari ad uno studio quantitativo della civiltà e del progresso*, in "Rivista italiana di sociologia", 24, 20, 1920 pp. 23-46 e pp. 163-181. In tale campo specifico, a seguito di un curato e dettagliato studio su Sigmund Freud, approfondisce tutte quelle forze che fuoriescono dal subconscio di ciascun essere umano, distinguendo fra *Io profondo* e *Io di superficie*, in EAD. *L' "Io" profondo e le sue maschere: psicologia oscura degli individui e dei gruppi sociali*, Torino- Milano, Bocca, 1949. Sosteneva, inoltre, i primi a studiare tale argomento fossero proprio gli italiani: la diffusione di opere e scritti riguardanti la materia dell'inconscio e connessi alla tematica della criminalità era dovuto al propagarsi di problematiche sociali derivanti dal periodo di ammodernamento in un momento e in un contesto di povertà e arretratezza: si pensi al mezzogiorno, luogo dove si manifestavano conflitti violenti e banditismo organizzato. Questo era spesso concepito come una spia del malessere generale e profondo di queste popolazioni, che vivevano in condizione miserevoli. Si veda, su tale argomento A. NICEFORO, *Italiani del nord e italiani del sud*, Torino, Bocca, 1901 e EAD, *Ricerche sui contadini: contributo allo studio antropologico ed economico delle classi povere*, Milano-Palermo-Napoli, Sandron, 1907.

²²¹ M. FABIANO, *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, p.210. Inoltre, sulla antropologia criminale, riconosciuta sin da allora alla stregua di materia scientifica in tutto il mondo, si veda R. VILLA, *Il deviante e suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, Angeli, 1985.

²²² V. COTESTA, *Normalità e modello biologico in Cesare Lombroso*, in "La Questione Criminale", a. VI, n. 2-3, 1980, pp. 431-452. Come si è detto in precedenza, l'oggetto di analisi veniva a configurarsi con il soggetto criminale, l'uomo delinquente, inteso "nella sua più totale e completa dimensione organica, comprendente l'aspetto psichico e fisico". Da queste considerazioni prendeva le mosse lo studio della psicologia del delinquente di Alfredo Niceforo, tendente alla ricerca delle cause organiche dell'agire umano che incidono sulla psiche: così si sarebbero individuate le caratteristiche tipiche degli uomini criminali, che avrebbe consentito alla società di difendersi. In tal senso, la pena non sarebbe più stata vista come un "atto espiatorio", ma al contrario sarebbe stata un efficace mezzo per annullare la pericolosità sociale di certi individui.

in cui si possono rinvenire caratteristiche quali la primitività e l'aggressività, presenti nei recessi più profondi dell'uomo²²³.

Seguendo tale ideologia, aveva cercato di dimostrare che alla base di ogni comportamento umano, all'interno della psiche di ogni individuo, vi era per natura una predisposizione latente al crimine, che poteva rimanere tale per tutta la vita ovvero che poteva essere in grado di riaffiorare ed imporsi in certe situazioni. Qui emergevano gli istinti egoistici, primitivi e profondi, idonei a condurre all'atto criminoso ogni qual volta venivano alla luce²²⁴.

Niceforo approfondiva il rapporto fra l'uomo sociale e gli istinti che venivano domati da una sublime forza repressiva, già approfondita attraverso i concetti di «*inibizione*» negli studi di antropologia criminale. Infatti, ricercare la causa della personalità di un essere umano nel inconscio e nel subconscio non era sufficiente per poter vedere da vicino un lato nascosto della personalità: lo strumento migliore era quello dello studio del modo in cui veniva esteriorizzata la personalità di un soggetto, la sua psiche, la sua fisionomia e il linguaggio. Come scrivevano Niceforo e Florian, occorreva «*guardare in volto, ben vedere gli elementi che lo compongono, saper poi ben descrivere quel volto, ecco tante condizioni necessarie e preliminari a uno studio scientifico della fisionomia*²²⁵». Insomma, Niceforo diede un contributo fondamentale allo studio dell'antropologia criminale, poiché andò a scavare a fondo nella psiche umana, ricavando come conclusione che ogni uomo dentro di sé possiede un'anima criminale, che conteneva degli impulsi e delle forze che, talvolta e con diverse

²²³ L'analisi di Niceforo consentiva di comprendere meglio la personalità dell'uomo, in cui il concetto di Io profondo si sovrapponeva a una sorta di substrato della psiche umana, di tipo antisociale ed egoistico: egli era consapevole del fatto che nello studio della mente umana, delle azioni che guidavano il comportamento e delle motivazioni alla base, risiedevano dei sentimenti in grado di giocare un ruolo decisivo, i quali trovavano una logica concreta solamente se studiati assieme agli istinti umani. Solo così si potevano approfondire alla base le motivazioni dell'agire umano, soprattutto nel momento in cui veniva commesso un delitto. Questa visione dell'Io concepito come qualcosa formato da piani diversi e sovrapposti, risale alla tradizione aristotelica delle tre anime. Questa venne ripresa da Dante Alighieri nella sua più celebre opera, per conoscere la psicologia dei degenerati, dei delinquenti e dei dannati dell'inferno. Niceforo riprese tale teoria in uno studio specifico in A. NICEFORO, *Criminali e degenerati dell'inferno dantesco*, Torino, Bocca, 1901. Dante aveva osservato l'uomo e il suo aspetto interiore nello stesso modo in cui aveva analizzato la natura, penetrando nelle profondità dell'anima. In questo modo conciliò la sua anima di poeta con quella psicologo: egli osservava la natura e l'uomo per poi trasformare la sua analisi in poesia. Tali istinti erano descritti da Niceforo come una "fiamma nascosta e perenne nel fondo di ogni persona" qualcosa che cercasse continuamente e ripetutamente di venire in superficie e di imporsi, tenuti a freno dall'inibizione, in A. NICEFORO, *Criminologia: vecchie e nuove dottrine*, Torino-Milano, Bocca, 1941, p.65.

²²⁴ In A. NICEFORO, *Criminologia: vecchie e nuove dottrine*, Torino-Milano, Bocca, 1941, p.65. Tali istinti erano descritti da Niceforo come una "fiamma nascosta e perenne nel fondo di ogni persona" qualcosa che cercasse continuamente e ripetutamente di venire in superficie e di imporsi, tenuti a freno dall'inibizione. I motivi alla base di questa teorizzazione erano diversi. Per prima cosa, questi istinti superiori potevano essersi organizzati in modo insufficiente, a causa di una mancanza di educazione morale, ambientale, intellettuale e familiare: la propria morale, infatti, seguiva lo sviluppo e la crescita dell'uomo, che mancava nei bambini ma che si acquisiva con l'età avanzata. Per seconda cosa, poi, andava considerato che in alcuni soggetti le patologie congenite impedivano uno sviluppo pieno della personalità e, per tale motivo, venivano a mancare delle forme di controllo degli istinti che, conseguentemente, uscivano fuori più facilmente. L' *Io* inferiore, a un livello più profondo, per natura è sempre lì lì per riaffiorare ed emergere ogni volta che l'*Io* superiore, per motivi ambientali, manifesta delle lacune. Questo sottolinea ancora una volta quanto la formazione abbia un ruolo importante nel trasformare o modificare questi istinti per renderli innocui, per convivere con questi, mettendo l'uomo nelle condizioni di adattarsi alle regole di comune convivenza.

²²⁵ A. NICEFORO, *Criminologia: ambiente e delinquenza*, Torino-Milano, Bocca, 1943, p. 378.

forme, uscivano fuori e si manifestavano nel crimine o nel delitto. Ciascun uomo conviveva con tale anima interiore quotidianamente e ci si confrontava conscio del fatto che, al tempo stesso, egli possedeva le armi per poter fronteggiare la manifestazione esterna del suo Io interiore.

CAPITOLO III

IL PROGETTO DI CODICE PENALE DEL 1921

SOMMARIO: 1. *La relazione di Ferri e l'ideologia del suo Progetto* - 1.1 *I criteri direttivi della riforma* - 1.2 *Prevenzione e repressione* - 2. *Il Progetto di codice di Enrico Ferri del 1921* - 2.1 *Le disposizioni preliminari* - 2.2 *Il delitto* - 2.3 *Il delinquente* - 2.4 *La pericolosità e la responsabilità dei recidivi* - 2.5 *Le diverse figure di delinquente* - 2.5.1 *Il delinquente abituale* - 2.5.2 *Il delinquente infermo di mente* - 2.5.3 *Il delinquente minorenne* - 2.6 *L'ideologia della pena* - 2.7 *Parte civile e profili processuali* - 3. *I succedanei del diritto penale: la nascita del concetto moderno di prevenzione* - 3.1 *Dalla difesa sociale di Ellero alla prevenzione sociale di Ferri* - 3.2 *I sostitutivi penali e le cause della criminalità* - 3.3 *Attualità dei sostitutivi penali nella responsabilità da reato dell'ente ex. d.lgs 231/2001.*

1. La relazione di Ferri e l'ideologia del suo Progetto

L'eterno confronto tra Scuola classica e Scuola positiva sembrava essere sopito a seguito della elaborazione e dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli, il quale aveva segnato una sostanziale vittoria dei principi del diritto penale liberale e una sonora - seppur momentanea - sconfitta per «*innovatori*» e la loro Scuola, nata troppo tardi per poter influenzare e condizionare i principi, l'ideologia e i postulati del nuovo Codice.

Stando a quanto afferma Ferri, tuttavia, a seguito di questo conflitto fra le Scuole, il primo dopoguerra sarebbe stato il momento migliore per il recepimento della dottrina positiva da un punto di vista legislativo, il che sarebbe dovuto avvenire con la riforma del Codice penale. Egli scrive così nel 1891: «*il nostro Codice penale, nato il 1° gennaio 1890, veniva troppo presto per disciplinare le proposte della Scuola antropologica criminale che era allora ai suoi albori, e veniva troppo tardi per disciplinare rigidamente le norme della Scuola classica tradizionale. Il nostro Codice penale sta tra il vecchio e il nuovo*»²²⁶.

Tuttavia, all'inizio del XX secolo si profila una concreta occasione per la Scuola positiva: nel settembre 1919, il Guardasigilli Ludovico Mortara nomina una commissione presieduta da Ferri e Garofalo incaricata di proporre una riforma del Codice penale: in particolare, questa ha lo scopo di «*proporre le riforme necessarie nel sistema della legislazione penale per conseguire, in armonia ai principi e metodi razionali della difesa della società contro il delitto in genere, un più efficace e sicuro presidio contro la delinquenza abituale*»²²⁷.

²²⁶ E. FERRI, *Difese penali*.

²²⁷ *Ibidem*.

Nei primi venti anni del secolo, infatti, le questioni giuridiche, sociali e politiche vengono discusse continuamente e si incrociano sul medesimo piano. Non a caso, il partito socialista si fa portavoce delle rivendicazioni delle classi più povere, che hanno riaperto un conflitto che mai era stato risolto. Proprio per questo motivo, le speranze riposte nella Commissione Ferri, sotto un profilo strettamente legislativo e pragmatico, sono tante, in un momento in cui la sua presenza è centrale sulla scena politica italiana: nel valutare le scelte da intraprendere e le modifiche da apportare occorre tenere conto del contesto sociale dell'epoca. Egli è considerato il miglior interprete del momento storico, in grado di cogliere al meglio la questione sociale e culturale di inizio Novecento, intervenendo proprio dove era necessario intervenire, al fine di dare un contributo per migliorare la situazione in Italia, proponendo una nuova visione della legislazione penale. Tali riforme avrebbero inciso, come detto, sulla delinquenza abituale e sulla pericolosità alla radice, mirando a prevenire i delitti, piuttosto che a punirli ripetutamente.

In questo contesto storico e culturale, si aggiunge una diffusa preoccupazione per il fenomeno criminale, che viene sottolineato dallo stesso Mortara nel discorso pronunciato nella seduta inaugurale dei lavori della Commissione: *«Che le leggi penali non possono sopprimere il delitto è verità di tutti i tempi. Ma che in epoca di avanzata civiltà si avverta in un paese la nessuna efficacia delle leggi penali a infrenare la delinquenza, è certamente indice di gravi inefficienze, se non di qualche vizio organico congenito che ne paralizza la funzione. Ora, in Italia è comune il sentimento della assoluta inefficacia della legislazione attuale anche al conseguimento di quel fine moderato che si ha diritto di assegnarle con la maggior temperanza di pretese»*²²⁸. Da questo breve estratto del suo discorso si possono comprendere due elementi fondamentali: il primo riguardante il motivo per cui Mortara scelse Enrico Ferri, ritenuto il giurista migliore per intraprendere questa riforma, soprattutto perché appartenente alla Scuola che da anni si proponeva di riformare il codice penale proprio seguendo tali criteri; in secondo luogo, il fatto che il Guardasigilli fosse concorde nel ritenere che una legislazione efficace non fosse sufficiente – da sola - a prevenire i delitti o la criminalità in senso lato e che, assieme a una riforma dei criteri e delle linee guida contenuti nel codice, occorresse andare a incidere sui fattori che conducevano alla criminalità legati al percepito della società (miseria, ignoranza, condizioni di vita, ecc.).

La criminalità, dunque, esiste ed ogni pretesa di eliminarla del tutto è infondata e ingiustificata. Tuttavia, come sostengono i positivisti, esiste un modo per quantomeno arginare tale fenomeno, andando ad operare sulla legislazione penale. In tal senso, occorre ragionare partendo da due punti di partenza fondamentali: da un lato, evitare che la Commissione proponga una riforma frammentaria

²²⁸ Tratto dal discorso di Ludovico Mortara all'inaugurazione dei lavori della Commissione di riforma del Codice penale presieduta da Enrico Ferri, l'8 ottobre 1919, presso il parlamento italiano.

ed eccessivamente focalizzata sulla persona del delinquente, tenendo conto delle sue condizioni personali e psicologiche, oltre che della materialità dei fatti delittuosi; dall'altro lato le riforme devono trovare un bilanciamento e un punto di incontro fra le garanzie dei diritti individuali e quelle dei diritti sociali, tratto distintivo della civiltà moderna sul piano giuridico.

La Commissione presenta nel gennaio del 1921 il Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti, una precisa trasposizione sul piano normativo delle istanze e dei principi filosofici della Scuola positiva. Sempre con riferimento al discorso inaugurale di cui sopra, Mortara ci tiene a sottolineare che *«la Commissione non è stata radunata per proclamare la detronizzazione del libero arbitrio, o, viceversa, per ratificare la bancarotta della scienza di fronte a una vittoriosa insurrezione dello spiritualismo. L'opera del legislatore non si compie con metodo aprioristico»*²²⁹ e ancora che *«poco importa che ciascuno dei componenti la Commissione muova da presupposti filosofici diversi se, nello scrutare i fenomeni della vita sociale e nel discernere particolarmente quelli della delinquenza, si troveranno d'accordo nel trovare i mezzi per diminuirla»*²³⁰. Inoltre, lo stesso Ferri, nella relazione che accompagna il Progetto, ammette che alla Commissione era stata data la facoltà di scegliere se provvedere ad operare una semplice revisione e correzione tecnica delle leggi allora vigenti ovvero se formulare un proposta di una nuova autonoma sistemazione delle singole norme penali.

Insomma, il risultato finale non dovrebbe necessariamente coincidere con una riforma integrale del Codice penale e, al tempo stesso, l'idea di un Codice unicamente di stampo positivista non deve essere l'unica soluzione possibile²³¹.

Il Progetto viene, dunque, presentato nel 1921 in Parlamento e accolto sin da subito da numerose polemiche e opposizioni. Purtroppo, assieme alle speranze positiviste, viene travolto dagli eventi politici che, in pochi anni, avrebbero portato all'instaurazione del regime di Mussolini: il prodotto della Commissione, complesso, ma certamente innovativo, come più volte ricordato, non diventerà mai definitivo, probabilmente anche perché fra i membri che contribuiscono alla sua realizzazione convivono due anime: una conservatrice e conciliante, che vuole fondare la riforma sui dettami della Scuola positiva senza però ignorare il pensiero dell'altra Scuola, e un'altra maggiormente progressista e innovativa, che vede la Scuola di Carrara come il passato e la dottrina positiva come la migliore

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Nonostante ciò, fu proprio questo l'esito dei lavori della commissione, che aveva trovato un terreno favorevole nelle circostanze iniziali del delicato periodo storico, cui si dovevano aggiungere le dimissioni di due membri della Commissione apertamente contrari al *modus operandi* adottato: Stoppato e Carnevale, i quali avevano lo scopo di superare i dissidi tra Scuola classica e positiva e tentare di trovare una conciliazione fino ad allora ancora non riuscita pienamente.

possibile. Il nuovo Codice, che tutti si prefiguravano, deve costituire un punto di incontro fra i due diversi pensieri, ossia quello che era mancato nel 1890 con il codice Zanardelli e ciò a cui il governo post-bellico mira.

La Commissione presieduta da Ferri, avrebbe potuto agire con ampi poteri e facoltà, coerentemente con le critiche mosse nei confronti del Codice Zanardelli, il quale era considerato inadatto a delimitare la criminalità e la prevenzione: la difesa della società contro il delitto, deve avvenire attraverso prevenzione e repressione. A trent'anni dalla sua entrata in vigore, il primo Codice penale italiano è già considerato un testo da riformare, soprattutto per quanto concerne la delinquenza abituale, alla luce dei diversi studi sulla criminalità di fine secolo.

Enrico Ferri è molto critico e non lo considera un vero e proprio Codice dal punto di vista sostanziale, poiché troppo teorico, accademico e poco efficace nel suo obiettivo; inoltre, critica il mancato – e tanto atteso - intervento in materia penitenziaria.

Inoltre, la sua posizione sul libero arbitrio è il punto di partenza, per il giurista mantovano, nella valutazione prioritaria che avrebbe compiuto e che lo avrebbe portato a sviluppare il pensiero alla base del Progetto del 1921: ciascuna azione dell'uomo appare «*prima facie*» derivante dalla volontà umana ma, in realtà, esse sono guidate da impulsività e ogni atto volontario è sempre sorretto da agenti esterni rispetto alla volontà dell'uomo.

Un'altra posizione divergente rispetto al Codice, riguarda il delitto politico: da un lato Ferri nega la necessità di un rigido sistema sanzionatorio in reazione ai crimini ritenuti più gravi, dall'altro si sofferma sulla diversità del movente del delinquente politico, per evidenti ragioni distinte dalle motivazioni strettamente personali, di interesse materiale o passionale, tipiche dei delitti rientranti in altre categorie di delitti comuni. Occorre distinguere il delinquente comune da quello politico dal momento che, alla base dei delitti comuni sussistono motivazioni diverse rispetto a quelli politici, così come sono caratterialmente diverse le persone che commettono questi delitti ed è altrettanto diverso il grado di pericolosità dei due reati.

Nel periodo di tempo intercorso fra il Codice Zanardelli e il primo conflitto mondiale, la necessità di una riforma è sempre più sentita fra i giuristi del tempo, gli intellettuali e i membri della classe politica²³². Per quanto riguarda, invece, i punti di partenza della riforma bisogna partire dalla nuova visione legata alla responsabilità, la quale trova fondamento non più nell'imputabilità, ma nella pericolosità dell'autore del delitto, intesa come indice di gravità del reato commesso. Sul piano

²³² Basti pensare, ad esempio, all'introduzione della sospensione condizionale della pena nel 1904 e alla riforma della riabilitazione due anni dopo, ovvero alla ricodificazione processuale del 1914, da subito visto come allineato con il pensiero liberale del tempo: questo, infatti, aveva concepito diversamente il ruolo del pubblico ministero e il suo rapporto con il giudice istruttore, mentre per quanto riguardava le garanzie riconosciute alle parti, sembrava seguire il pensiero classico e liberale che aveva ispirato il legislatore di fine secolo.

sanzionatorio le pene sarebbero state inasprite, in ottica preventiva, diversamente dalla concezione repressiva del previgente Codice: basare la pena sulla pericolosità, avrebbe portato a un concetto di indeterminatezza, poiché questa sarebbe venuta meno solo al cessare del rischio di recidiva. Altro passaggio centrale riguarda gli istituti del delitto tentato e del delitto mancato, nei confronti dei quali il codice Ferri si sarebbe posto diversamente. Allo stesso modo, urge intervenire sui criteri del concorso nel reato, seguito dall'introduzione del criterio di responsabilità uguale per tutti i correi. Infatti, proprio da qui si prospetta una nuova visione della criminalità, riconducibile all'ambiente sociale e avente come fulcro dello studio il reo, invece del reato, preferendo la prevenzione alla repressione.

Il tema della responsabilità legale, previsto all'art. 18 del Progetto, è senza dubbio quello più criticato dagli esponenti della Scuola classica: i positivisti credono che la pretesa di ponderare la colpa del delinquente non appartenga alla giustizia penale, poiché la pericolosità può derivare da varie cause, non tutte di tipo giuridico.

Ferri fa una distinzione fra delinquenti d'occasione e delinquenti abituali, in cui nel primo caso si sarebbe applicato un trattamento umano, finalizzato a preservare da eventuali ricadute, agevolare la riabilitazione e consentire il ritorno alla convivenza sociale; nel secondo caso, occorre allontanare tali soggetti dalla società. Il Progetto della Commissione, infatti, mira a porsi come presidio contro la delinquenza abituale, razionalmente guidato da un sistema generale che tenga conto soprattutto delle condizioni personali dei delinquenti oltre che della materialità del fatto delittuoso.

Il Progetto mira, infine, a disciplinare i delitti, non le contravvenzioni, poiché sarebbe incoerente con il criterio della pericolosità, che non troverebbe applicazione. Inoltre, è fondamentale che la pretesa punitiva dello Stato sia certa e prestabilita, in un sistema penale che inizia a ricostruire le sue fondamenta da capo, ripartendo da nuovi punti di riferimento: fino a questo momento, tutto è sempre ruotato attorno all'analisi del delitto, inteso come ente giuridico fondato sulla contraddizione fra fatto e legge e il delinquente viene considerato come un soggetto avulso dal proprio ambiente sociale di riferimento. Questo enorme cambiamento prende le mosse da una visione nuova che si propone di analizzare la società attraverso un rivoluzionario metodo di osservazione dell'uomo delinquente, sviluppando una riflessione di tipo preventivo, decisamente innovativa per il tempo.

1.1 I criteri direttivi della riforma

Per quanto riguarda i criteri direttivi della riforma penale condotta dalla Commissione Ferri, per prima cosa occorre precisare che si tratta di un Progetto di Codice penale rivolto ai soli delitti, intesi come la forma da sanzionare in modo più duro, diversamente dalle contravvenzioni. Ferri, infatti, nella relazione scrive che il Codice non si sarebbe interessato delle contravvenzioni, «*sia perché queste*

richiedono, in parte, norme speciali sia perché i delitti rappresentano la materia, che più urge di regolare colla nuova legislazione penale»²³³.

Egli è convinto che tra delitto e contravvenzione non ci sia una differenza sostanziale, ma solo «*di grado e modalità*»: divergono per gravità, ma non per qualità. Tuttavia, spiega che «*se il criterio di difesa sociale è comune a tutte le norme repressive, il criterio invece della pericolosità del delinquente trova molto meno frequente applicazione e non è socialmente né giuridicamente necessario per i responsabili di contravvenzione*»²³⁴. Il delitto è, dunque, inteso come un fatto antiggiuridico più grave e, conseguentemente, sintomo di maggiore pericolosità sociale, a differenza delle contravvenzioni.

Inoltre, altro punto già esaminato, che rientra fra i punti fermi della riforma, è una visione più incentrata sul delinquente, anziché sul delitto: ciò non vuol dire che si debba escludere ogni tipo di considerazione del fatto delittuoso oggettivo, inteso sia come condizione giuridica preliminare che come indice di maggiore o minore pericolosità, in conformità con i criteri di pericolosità e di difesa sociale. Da questo si può evincere come il merito del Progetto consisterebbe nell'aver segnato un deciso cambiamento rispetto al passato. Nonostante ciò, il problema sorge in sede processuale: in particolare, sul piano probatorio, è necessario dimostrare che il fatto sia stato commesso, che l'imputato ne sia stato l'autore - o che vi abbia partecipato – ovvero, infine, che costituisca un delitto punito dalla legge. Questo sarebbe dovuto avvenire partendo dal presupposto che la legge avrebbe dovuto porre il delinquente al centro della riforma e, quindi, del nuovo Codice, dal momento che la norma prevede, come condizione di applicazione della pena, che il reato venga commesso da un soggetto condannato. Infatti, come Ferri sottolinea nella relazione, «*questa constatazione, che è il punto di arrivo per l'azione giudiziaria, è invece il punto di partenza per l'opera del legislatore*»²³⁵. Si deve alla Scuola positiva di Ferri e Lombroso, infatti, la nuova concezione anatomico-giuridica del delitto affiancata dalla metodica osservazione dell'uomo delinquente, la quale ha superato la visione che concepisce il delitto come un ente giuridico, esteriorizzato nella contraddizione tra fatto e legge: ogni delitto, infatti, prima di essere un ente giuridico, è l'azione di un uomo, ed è proprio questo il destinatario della sanzione irrogata. A seguito della condanna, poi, dovrà vivere rispettando gli altri, astenendosi dal commettere nuovi delitti. Si inizia ad affermare una nuova concezione di osservazione del delinquente, che costituirà la base del nuovo Codice penale.

²³³ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ *Ibidem*.

Il terzo criterio della riforma è la pericolosità sociale del delinquente, la quale, se non qualificata, nel Progetto Ferri, rischia di essere un mero contenitore, che viene ad essere concepito come diretta conseguenza logica del criterio precedente: le misure di difesa sociale dovranno essere ponderate in base alla maggiore o minore pericolosità del delinquente e non sulla base della gravità del fatto, rimessa alla discrezionalità dell'ordinamento. I giudici, generalmente, sono tenuti a giudicare un uomo, prima del fatto delittuoso ed era proprio qui che la dottrina positiva differisce rispetto alla visione classica. Da tale assunto, è necessario ricercare il provvedimento repressivo più severo, ma al contempo efficace per i delinquenti recidivi, abituali e per tendenza²³⁶.

Nel Progetto manca, tuttavia, una chiara definizione di pericolosità, ma si può desumere dalle disposizioni secondo cui tale concetto fosse riconducibile alla possibilità di recidiva e, dunque, alla commissione di nuovi reati. Perciò, se il delitto commesso è il titolo per l'applicazione della sanzione in quanto sintomo della pericolosità, questa è a sua volta il criterio utile per determinare durata e forma per l'applicazione della sanzione²³⁷.

Passando poi agli ulteriori criteri direttivi adottati dalla Commissione, occorre soffermarsi sulla caratterizzazione delle diverse figure di delinquente. Sono presenti le figure del «*delinquente adulto*» e del «*delinquente minorenni*» poiché dal punto di vista metodologico e sanzionatorio, occorre distinguere i diversi parametri di difesa sociale con riferimento alla criminalità più diffusa nella civiltà contemporanea. Il Progetto considera i delinquenti minorenni, infatti, meno pericolosi anche a causa del contesto in cui crescono: molto spesso si tratta di «*un luogo familiare inidoneo, un contesto educativo o scolastico poco efficace e istruente o luoghi urbani degradati ovvero, infine, luoghi di degenerazione psico-fisica*»²³⁸.

Altra differenziazione, invece, è quella fra «*delinquente comune*» e «*delinquente politico-sociale*»: mentre i primi sono determinati, solitamente, da moventi egoistici, i secondi agiscono invece con finalità altruistica ed utopistica, ossia ad esempio la preoccupazione per un miglior assetto politico e

²³⁶ Dall'altro lato, tuttavia, le sanzioni dovevano essere tali da impedire una reiterazione del fatto quando si trattava di delinquenti d'occasione. Si sceglieva, dunque, un criterio più efficace ed al contempo utile, che si presentasse come presidio per la società ed in perfetto equilibrio con il criterio di difesa sociale. Per fare ciò occorreva considerare tutti i fattori esterni, quali ad esempio le influenze, le condizioni economiche, il contesto familiare e sociale, ecc. In questo modo la correzione o emenda del soggetto, insieme alla difesa sociale, si ponevano come capisaldi della nuova dottrina positivista, conducendo a una nuova visione della sanzione repressiva.

²³⁷ Cfr. E. FERRI, Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione: «*Può infatti un delitto grave essere commesso da un delinquente poco pericoloso ed un delitto lieve essere invece il sintomo di una personalità abnorme e molto pericolosa. E poiché i giudici hanno dinanzi a sé un uomo e non un fatto obiettivo, avviene spesso un contrasto nella loro coscienza e nelle loro sentenze fra la legge e la realtà umana e le condanne non hanno il pubblico consenso perché troppo rigide o troppo insufficienti*». Ciò vuol dire che non sempre alla particolare gravità di un delitto corrisponde una pericolosità particolarmente accentuata. Infatti all'art. 20 co.2 del progetto, si leggeva che tra i criteri per determinare il grado di pericolosità, assieme ai motivi determinanti e alla personalità del delinquente, si poteva rinvenire anche la gravità e le modalità del fatto delittuoso.

²³⁸ E. FERRI, Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione.

sociale, a vantaggio di tutta la società. L'aumento di delitti di indole politica, economica e sociale era riconducibile al sorgere di tutti quei rapporti che si erano instaurati fra i privati cittadini e lo Stato. Al contrario, stando alle statistiche, emergeva una diminuzione netta dei cd. delitti «comuni»²³⁹.

La legge penale che sanziona tali reati, non può dimenticare che, generalmente, gli autori di tali reati non sono delinquenti «*mossi da scopi ignobili e di tornaconto egoistico*»²⁴⁰ ma, al contrario, per quanto pericolosi, si tratta pur sempre di persone molto spesso incensurate ed oneste, «*di intenti ed ideali sinceri, di miglioramento sociale, filoneismo, spirito di sacrificio*»²⁴¹.

La Commissione, dunque, si propone di prevedere per i delitti politico-sociali un sistema sanzionatorio diversificato rispetto a quello usato per i delitti comuni, svincolato rispetto alle norme speciali per le varie categorie di delinquenti²⁴².

Criterio centrale del Progetto di Codice coincide con la responsabilità legale. La giustizia penale deve avere come obiettivo quello di porsi come presidio difensivo per i consociati di fronte alle aggressioni criminose, invece che affermarsi come una irrealizzabile pretesa di retribuzione di colpa morale conseguente al delitto. Da qui deriva necessariamente un nuovo concetto di responsabilità penale, profondamente diverso rispetto a quello tradizionale il quale, pure attraverso modifiche successive, costituisce tutt'ora il principio alla base del Codice penale italiano vigente ed anche dei più recenti. Sin dall'inizio, la scienza criminale italiana, a seguito della teorizzazione della responsabilità sociale, è giunta ad una conclusione giuridica fondamentale, che trova nel disegno di riforma la prima vera sistematica applicazione legislativa. Partendo dalla tradizionale tripartizione dei criteri di imputabilità²⁴³, il Codice penale allora vigente, riconduceva l'imputabilità morale al concetto di volontarietà, seguendo una nuova dottrina a metà strada fra la tradizionale «*libertà d'elezione*» e la «*responsabilità sociale*», di stampo positivista.

²³⁹ Era evidente che le trasformazioni moderne della civiltà andassero di pari passo con le mutazioni della criminalità: queste andavano ricercate nella delinquenza evolutiva, nel movimento di prevalenza delle forme fraudolente di delitto rispetto alle forme violente nella delinquenza comune e di un aumento crescente delle forme di criminalità politico-sociale rispetto alla criminalità comune.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Per fare degli esempi, i delitti a mezzo stampa, erano da considerarsi come delitti politico-sociali se determinati da motivi politici o d'interesse generale (compresa la diffamazione), e dovevano sottostare alle sanzioni per delitti comuni quando essi fossero determinati da moventi egoistici ed antisociali, di vendetta o di cupidigia. Un delitto a scopo di lucro, invece, poteva essere commesso tanto da un delinquente nato od abituale, quanto da un delinquente pazzo od occasionale; così come un delitto politico-sociale potrebbe essere l'atto di un delinquente passionale od occasionale, come potrebbe essere altresì azione di un infermo di mente talvolta anche di un delinquente nato: in questo caso però il movente egoistico rivelerà, dietro l'apparenza politico-sociale del delitto, un'indole anti-umana ed antisociale di delitto comune.

²⁴³ Questa si articolava in 1) materiale o fisica, secondo cui ad un uomo si imputava un fatto delittuoso come azione da lui realmente compiuta; 2) morale, secondo cui si ritiene che all'autore materiale del delitto fosse imputabile anche la colpa morale, in quanto commesso con "coscienza e libertà d'elezione"; 3) legale o penale, che deriva dalla conseguenza dell'imputabilità morale assieme a quella materiale.

Tuttavia il sistema di responsabilità penale è da sempre rimasto ancorato al principio secondo cui l'imputabilità morale non sia *conditio sine qua* affinché dall'imputabilità materiale sorga l'imputabilità legale. Per tale ragione, si distingueva l'imputato responsabile e quello irresponsabile - o più o meno responsabile - per eccezionali condizioni fisio-psichiche²⁴⁴.

Stando a questa nuova visione, non si considera più ogni tipo di pretesa finalizzata a misurare la responsabilità morale del delinquente, poiché viene riconosciuto nello Stato il solo diritto, derivante dalla necessità dell'esistenza della società, di assicurare una difesa ai cittadini onesti contro i delinquenti e la delinquenza: da ciò scaturisce inevitabilmente che dall'imputabilità materiale derivasse indissolubilmente l'imputabilità legale. Questo vuol dire che ogni uomo, per il solo fatto di vivere in società e di avere tutti i vantaggi da ciò derivanti, le protezioni e le garanzie del consorzio civile, deve rispondere alla società del suo modo di agire nel momento in cui avesse offeso altri uomini ovvero la collettività, avendo tenuto un comportamento ritenuto inferiore a quel minimo di disciplina sociale senza la quale non è possibile la convivenza umana²⁴⁵.

Questa è certamente una delle più grandi innovazioni, fra quelle adottate dalla Commissione, del fondamentale principio del diritto di punire, inteso alla stregua di un criterio fondamentale del nuovo Codice penale, coerente e non scindibile dai criteri di difesa sociale e della pericolosità del delinquente, poiché in grado di portare benefici effettivi nell'amministrazione della giustizia penale. Solo in questo modo la difesa sociale potrà essere davvero efficace, dal momento che si eserciterà in forme appropriate soprattutto nei confronti dei delinquenti che, anche se pazzi o anormali²⁴⁶, non sono per tale ragione meno pericolosi. Troveranno applicazione più sicura ed utile tanto per la società, che provvede alla propria conservazione e integrità, quanto per i singoli individui che ne fanno parte e che, chi più chi meno, pericolosamente ne pregiudica le condizioni di esistenza.

Settimo criterio direttivo stabilito dalla Commissione è la finalità e l'anima stessa del Codice Ferri: la difesa sociale. Si è stabilito di mutare orientamento rispetto alla finalità delle sanzioni stabilite per i fatti delittuosi, che non deve essere quella di infliggere un castigo proporzionato alla colpa morale: un giudice non è in grado di misurare la colpa morale di un essere umano, perché *«non può conoscere le infinite condizioni psico-fisiche, di vita familiare e sociale, di esistenza economica, intellettuale, morale, oltre alle infinite condizioni di ambiente fisico e sociale delle quali, inseparabilmente, ogni delitto è il risultato inevitabile»*²⁴⁷.

²⁴⁴ Tale distinzione, a causa delle gravi conseguenze pratiche di assoluzione o condanna, trasformava il dibattito giudiziario, fra accusa e difesa, in una sorta di scontro a livello meramente semantico, ignorando spesso la deformazione della realtà dei fatti umani.

²⁴⁵ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione.

²⁴⁶ E quindi ritenuti moralmente irresponsabili, secondo il criterio della pericolosità sopra richiamato.

²⁴⁷ *Ibidem*.

E' pensiero diffuso che la proporzione assoluta fra colpa e castigo, quindi fra delitto e pena, fosse in realtà irrealizzabile e che, per trovare una soluzione al problema, si potesse procedere solo in modo empirico, istituendo due scale di delitti e di pene corrispondenti in cui, però, stabilire quale sia la pena massima proporzionata al delitto, resta un compito arduo. Le sanzioni che vengono stabilite, infatti, per gli autori dei delitti, hanno l'unico scopo di provvedere alla migliore difesa possibile nei confronti dei delinquenti pericolosi, ponendosi al tempo stesso come strumento di rapida e sicura redenzione per i delinquenti meno pericolosi e più numerosi.

Per quanto riguarda gli aspetti connessi alla pena e al sistema sanzionatorio, la Commissione si concentra sulla detenzione a tempo indeterminato.

Il sistema tradizionale delle pene detentive a termine fisso, esclusi i casi di pene carcerarie di breve durata, è diventato contraddittorio rispetto ai criteri positivi di un'efficace riforma penale. La pretesa di stabilire un castigo proporzionato alla colpa era irrealizzabile, dal momento che si trattava di segregare un soggetto inadatto alla vita sociale per un termine variabile, non fissato, fin quando si dimostri necessario, affinché l'individuo si riveli adatto alla vita sociale in condizioni di libertà. Qualora, invece, egli si fosse dimostrato incorreggibile, la detenzione sarebbe dovuta durare a tempo assolutamente indeterminato²⁴⁸.

Per gli stessi propositi, il Progetto dovrebbe eliminare ogni differenza fra pene e misure di sicurezza²⁴⁹, che negli ultimi anni sono state disciplinate da leggi speciali o da recenti Progetti di Codice penale. Come già sostenuto nella dottrina positiva, le misure di sicurezza dovrebbero avere la stessa funzione e natura delle pene: infatti, con l'assimilazione sotto il concetto di «*sanzioni repressive*», non solo verrebbe meno l'illogico espediente di far prima scontare al delinquente pericoloso una pena di durata fissa, per poi trattenerlo a tempo indeterminato con la misura di sicurezza, ma si sarebbero sottratte le misure di sicurezza dall'arbitrio del potere amministrativo, per sottoporle, invece, alle garanzie giurisdizionali al pari di ogni altra forma di sanzione.

Se il fulcro del Codice deve coincidere con il delinquente e non con il delitto, allora le sanzioni previste sarebbero dovute aumentare, adattate a diversi delinquenti e categorie, anche nel caso di uno stesso delitto, tenuto conto delle condizioni psicologiche e del diverso grado di pericolosità. Questo

²⁴⁸ Anche nel codice Rocco la pena a termine fisso è stabilita in realtà, ma empiricamente, di variabile e non prevedibile durata, da istituti quali la liberazione condizionale o la grazia. Il sistema tradizionale di pene carcerarie a termine fisso, doveva, nell'idea della commissione Ferri, essere sostituito dalla segregazione a tempo relativamente od assolutamente indeterminato, pur assicurando al diritto individuale le necessarie garanzie.

²⁴⁹ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione.

criterio è esattamente l'opposto della concezione che aveva prodotto il Codice Zanardelli trent'anni prima, coincidendo con l'unificazione della pena, di grado severo e di durata breve. Inoltre, deve trattarsi di una pena uniforme per contrastare efficacemente le diverse personalità dell'uomo delinquente, anche per una stessa forma di delitto. La sanzione repressiva, stando a quanto riteneva Enrico Ferri, aveva poca efficacia come minaccia intimidatrice generale, mentre sul piano della prevenzione speciale è fuori discussione che avesse efficacia decisiva con riferimento al delinquente. Fino al momento in cui il delinquente non si dimostri ulteriormente pericoloso e, al contrario, si dimostri pronto al ritorno alla vita libera, è utile mantenerlo in uno stato di privazione della libertà. Inoltre, la Commissione è all'unanimità concorde nel sostenere che l'isolamento diurno sia da abolire, considerando l'esperienza di tutti i paesi europei - e non solo - in questo momento storico. Tale istituto si è dimostrato una delle più grandi aberrazioni del XIX secolo: invece di condurre all'emenda del colpevole, porta a irritabilità psicofisica, depressione e altre degenerazioni patologiche tutt'altro che previste. Non è ritenuta affatto idonea a consentire un rientro in società. Al contrario, ciò che la Scuola positiva si propone, è il ricorso alla colonia agricola e al lavoro all'aria aperta, maggiormente utile ed efficace, soprattutto in un paese come l'Italia.

1.2 Prevenzione e repressione

Per meglio comprendere la portata innovativa del Progetto di Codice elaborato da Ferri e dalla sua Commissione, occorre soffermarsi sul concetto di prevenzione alla base del testo legislativo stesso, che rese il Progetto rivoluzionario, nel suo momento storico, ma anche oggi. Nel suo Progetto, Enrico Ferri intende valorizzare la personalità dell'individuo, premiandola quando è di indole positiva e benevola e sanzionandola quando, invece, evidenzia tratti violenti, egoistici e contrari al senso comune. Insomma, l'idea che Ferri vuole riportare nel Codice è che la prevenzione è la strada da affrontare, poiché la Scuola positiva si propone come obiettivo quello di anticipare il fenomeno criminale piuttosto che di attenderlo per sanzionarlo. Alla base dei diversi studi di antropologia e sociologia criminale, in estrema sintesi, ciò che emerge è che la delinquenza è un fenomeno destinato ad esistere, seppur in diverse forme e legata a diverse cause. A questo punto, per un ordinamento non resta altro che indagare le cause alla radice per neutralizzarlo o per adottare un idoneo presidio per contrastarlo. La strada nell'idea di Ferri è, a questo punto, duplice: da un lato quella legislativa, mediante l'adozione del nuovo testo di Codice, dall'altro extra-legislativa, mediante i «*sostitutivi penali*» ossia ciò che avrebbe dovuto cancellare i fattori determinanti della criminalità alla radice e che, conseguentemente, avrebbe ridotto il verificarsi della criminalità.

Prevenzione voleva dire, allora, agire prima che si verifichi il fatto disciplinato dalla norma penale, poiché le conseguenze sanzionatorie sarebbero state dure per il delinquente, ma soprattutto perché,

nell'ideologia di Ferri, il delitto non era da ascrivere all'individuo, ma alla società che non era stata in grado di provvedere a garantire tutte quelle esigenze che, proprio perché carenti e non soddisfatte, avevano portato al delitto.

Se spostassimo l'attenzione ad oggi, possiamo comprendere come questo discorso trovi un'incredibile attualità: viviamo in una società caratterizzata dalla sfiducia diffusa verso le istituzioni - soprattutto quelle di giustizia - verso le regole e la loro effettività, verso la politica e i partiti, verso il mercato, la cultura e, estremizzando, verso tutti quegli organismi internazionali e la loro capacità di rispondere alle problematiche quotidiane. In un contesto del genere, la valorizzazione di un rapporto interpersonale e della partecipazione, finalizzato alla ricostruzione di un clima di fiducia, è la premessa fondamentale per tornare a credere nelle regole, nel potere giudiziario e nelle istituzioni²⁵⁰. Con riferimento all'esempio della prevenzione della corruzione, infatti, si pensi a tutti quegli interventi che negli ultimi anni si sono sviluppati e che hanno cambiato rotta, da una logica repressiva ad una preventiva: per esempio lo sviluppo delle *best practice* nei codici etici di una società, una sorta di insieme di linee guida da seguire per non essere sottoposti a sanzione, l'introduzione del *whistle-blowing*²⁵¹, fino ad arrivare a coinvolgere le controparti della pubblica amministrazione nella prevenzione, facendo redigere protocolli da rispettare oppure all'attribuzione di un rating di legalità da parte dell'Autorità di vigilanza sulle imprese. Tutti questi interventi hanno fatto notare come si stia deviando sempre più verso un'ottica preventiva piuttosto che repressiva, seguendo il paradigma premiale dello *stick and carrot approach*, che predilige premiare chi si comporta correttamente piuttosto che punire chi trasgredisce alle regole o commette un reato.

Un ordinamento improntato alla repressione si fonda sull'idea dell'efficacia deterrente della norma contenuta nel relativo Codice. L'efficacia di una norma non sempre si misura sulla base di quante persone rispettano una certa legge, ma piuttosto sulla base di quante volte una legge viene violata. A livello individuale la sanzione dovrebbe essere il rimedio più corretto per rieducare un individuo, ma molto spesso questa fallisce come minaccia generale. Questo tipo di orientamento è improntato sull'idea che il delitto esiste e non si può sconfiggere anticipatamente.

Un ordinamento improntato alla prevenzione, invece, mira ad evitare che il delitto si verifichi, in tutti i modi e con tutti i mezzi, essendo conscio del fatto che il delitto si verificava a seguito di alcune cause che si possono studiare e ricercare, per poi porsi concretamente come presidio di fronte al fenomeno della delinquenza una volta eliminate le cause che potrebbero portare al delitto. Tale tipo

²⁵⁰ G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, Da *Rivista di diritto penale contemporaneo*.

²⁵¹ La segnalazione volontaria di violazioni in materia di corruzione all'interno delle organizzazioni amministrative e imprenditoriali.

di ordinamento è difficile da implementare, ma i risultati che potrebbe portare sono molto soddisfacenti dal punto di vista dell'efficacia della pena.

2. Il Progetto di Codice di Enrico Ferri del 1921

La sistematizzazione e disposizione dei titoli, per come prospettata da Enrico Ferri, differisce molto rispetto a quella tradizionale. Infatti, dopo i primi dieci articoli delle disposizioni preliminari, il primo titolo (art. 11-17) si sofferma sul delitto, fornendo una definizione di tale istituto, disciplinando la sua forma colposa, il delitto politico-sociale, l'*aberratio delicti*, il tentativo e il concorso nel reato.

Il secondo titolo (artt. 18-38) si concentra sul delinquente, sotto tutti i punti di vista, mettendolo in risalto secondo la nuova visione propria della Scuola positiva e mettendo al centro due concetti decisamente rivoluzionari per l'epoca: la responsabilità legale e il criterio della pericolosità. Vengono disciplinati i criteri al ricorrere dei quali un soggetto poteva essere ritenuto responsabile di un delitto e le relative cause di giustificazione; si passa a definire - in modo non preciso - la pericolosità, distinguendo fra le circostanze che indicano una minore e una maggiore pericolosità del soggetto. Successivamente si passa a disciplinare i casi di recidiva e di responsabilità per più delitti, come presidio contro la delinquenza abituale, sanzionata in modo duro proprio attraverso il criterio della pericolosità e richiesto dallo stesso Mortara all'inizio dei lavori di riforma. Il capo III (artt. 23-26) si sofferma sulla recidiva e la responsabilità in caso di più reati, mentre il capo IV (artt. 27-31) sulla delinquenza abituale. Ulteriori figure di delinquenti vengono poi delineate al capo V (artt. 32-33), dove si disciplina il delinquente infermo di mente, e al capo VI (artt. 34-38) in cui si descrive il delinquente minore.

Il terzo titolo si sofferma in modo esaustivo sulle sanzioni, partendo dall'elencazione delle sanzioni, diversificate in base alla tipologia di delinquente. A differenza del previgente Codice, si dedica un capo (il secondo) all'attività lavorativa svolta in carcere, tema non ritenuto di primaria importanza trent'anni prima. Si passa, poi, in rassegna l'applicazione giudiziaria delle sanzioni al capo III (artt. 74-77), la condanna, la liberazione ed il perdono condizionale al capo IV e V (artt. 78-82 e 83-89). Una parte importante era quella dedicata al risarcimento del danno ed alla parte offesa dal reato (artt. 90-99), un soggetto ritenuto centrale nel processo penale, al pari dell'imputato e del Pubblico Ministero. Il titolo terzo si chiude poi con le norme in tema di effetti ed esecuzione delle condanne (capo VIII), nonché sull'estinzione dell'azione penale e delle condanne (capo IX).

Tale ordine è stato ritenuto da Ferri più logico e sistematico rispetto a quello tradizionale, ossia pena-imputabilità-delitto-recidiva-estinzione della condanna, dal momento che predilige seguire l'ordine

delle norme secondo la visione dei positivisti, piuttosto che l'ordine logico e fattuale degli eventi per come si sviluppano: per prima cosa si comincia con il verificarsi del delitto, ci si sposta poi sul delinquente, colui il quale sarebbe stato soggetto alla sanzione e che ha commesso concretamente il fatto ed infine si sposta l'attenzione sull'analisi delle sanzioni stabilite e che sarebbero state irrogate dal giudice a questo.

Ferri ha a cuore la forma, la quale sarebbe dovuta essere la più chiara e precisa possibile: occorre evitare tutti quei tecnicismi che avrebbero reso la comprensione del testo più complessa, in particolar modo per i veri destinatari della legge, ossia i consociati. Una concreta comprensione della norma penale, soprattutto per i «non giuristi», è ritenuta un caposaldo dal presidente della Commissione di riforma, a tal punto da indicarlo e sottolinearlo anche nell'*incipit* della relazione in modo deciso e programmatico. Una norma non chiara è una norma inefficace in partenza.

2.1 Le disposizioni preliminari

Per quanto riguarda le norme introduttive del Progetto Ferri, occorre soffermarsi per prima cosa sull'art.1 che richiama un principio fondamentale e centrale del diritto penale moderno, vale a dire quello derivante dal brocardo latino *nullum delictum sine lege*. Questo prevede, infatti, che «*Nessuno può essere condannato per un fatto che non sia espressamente preveduto come delitto dalla legge del tempo in cui fu commesso, né sottoposto a sanzioni che non siano da essa stabilite*». Ferri parte dalla applicazione della legge penale del tempo del delitto, come era avvenuto nel Codice Zanardelli allora vigente, impostando però la norma penale sulla scia dei dettami della Scuola positiva. Anche il *favor rei*, al secondo comma, deve guidare la scelta del giudice nel momento in cui irroga la sanzione, ad eccezione dei delinquenti abituali.

Un tema che si può rinvenire nelle disposizioni preliminari è quello legato al principio di retroattività della legge penale nel tempo, eccezione nuova rispetto al Codice vigente. La Commissione si è proposta di dichiarare sempre retroattiva la legge penale e i suoi effetti, in risposta alle esigenze ritenute prevalenti dalla società. Un individuo, infatti, aveva il diritto di compiere ogni atto che la legge del tempo non ritiene proibito, ma qualora violasse la legge, dovrebbe rispondere della sanzione prevista per quel fatto al momento del giudizio, accettando le conseguenze della sua condotta antigiuridica.

Questa logica potrebbe risultare smisurata in tema di delitti politici, oppure nel caso di un delitto commesso da un delinquente occasionale o meno pericoloso. Per questo la Commissione aveva

ritenuto corretto e doveroso mantenere la regola della retroattività della legge penale più favorevole per i minorenni e gli infermi di mente, ad eccezione dei delinquenti abituali²⁵².

A livello semantico vengono sostituite le parole “*punito*” con “*condannato*” e “*pena*” con “*sanzione*”: questo perché si parte dall’iniziale mutamento ideologico, metodologico e sostanziale, che sposta l’attenzione dall’idea di imputabilità a quella legata alla responsabilità. Il fine è quello di evitare di giungere all’erronea concezione legata ad una pena retributiva di una colpa morale: il delinquente, come più volte ricordato dai positivisti non è altro che un essere umano portato dalla società a delinquere e, per questo motivo, la legge deve da un lato porsi come presidio per la società e dall’altro come strumento di emenda e di rieducazione per il condannato. Per questo motivo, infatti, ogni riferimento all’idea di castigo o punizione viene eliminato dai provvedimenti di difesa sociale. Il nuovo significato del termine «*pena*» muta, così, radicalmente il suo contenuto e significato, riflettendo la nuova filosofia ispiratrice del nuovo Codice penale italiano e passando dal concetto di risposta privata e difensiva da parte dell’offeso a risposta pubblica dei consociati nei confronti di colui il quale aveva violato la legge. Prima era penitenza, adesso diventa un vero e proprio castigo, proporzionato alla gravità del delitto commesso, nonché al grado di pericolosità del delinquente.

Gli art. 2 e 3 si occupano, invece, della applicazione della legge italiana per un delitto commesso nel territorio italiano ovvero all’estero: nel primo caso si segue il Codice, nel secondo caso, per certi reati²⁵³, il delinquente sarebbe stato giudicato da un giudice italiano. La legge penale, con riferimento all’applicazione territoriale, conformemente al Codice Zanardelli, prevede la giurisdizione italiana nel caso di un soggetto giudicato all’estero, ma per cui fosse stata fatta domanda dal Ministro della Giustizia. La presunzione di minor pericolosità del delitto commesso all’estero, veniva abolita: l’art.4, «*si applica la legge italiana al cittadino che, fuori dai casi indicati nell’articolo precedente, commette in territorio estero un delitto per il quale sia stabilita la segregazione semplice o rigorosa, sempre che si trovi nel territorio del regno*». Infatti, non c’è motivo di ritenere meno pericoloso un delinquente solamente perché il delitto sia avvenuto all’estero.

Conseguentemente, viene meno la diminuzione di pena anche nei confronti dello straniero disciplinata all’art.5 che, per ragioni di opportunità, prevede che «*si applica la legge italiana allo straniero che [...] commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per*

²⁵² Il progetto di codice austriaco del tempo, al contrario, riteneva preferibile imporre la retroattività della legge più rigorosa, ma solo per le misure di sicurezza e non per le pene.

²⁵³ Tratto dal Progetto Ferri: Art. 3 – “*Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto contro la sicurezza dello Stato, di falsità nel sigillo dello Stato o in monete aventi corso legale nel regno o in carte di pubblico credito italiane è sottoposto alla legge italiana.*

E’ giudicato nel Regno, ancorché sia stato giudicato all’estero, se il Ministro della Giustizia ne faccia richiesta.”

il quale sia stabilita la segregazione semplice o rigorosa, sempre che si trovi nel territorio del Regno. Se il delitto sia stato commesso a danno di altro straniero, si applica la legge italiana [...]»²⁵⁴.

Inoltre, l'imputato giudicato e prosciolto all'estero, può essere giudicato in Italia solamente quando il delitto da lui commesso fosse in danno dello Stato o di un cittadino italiano. Infine, non si può procedere per un fatto commesso all'estero che non previsto come delitto dalla legge del luogo in cui fosse stato commesso.

Infine, in tema di estradizione, il testo dell'art. 9 del Codice vigente è più che esaustivo: «*Non è ammessa l'extradizione del cittadino. L'extradizione dello straniero non è ammessa per i delitti politico-sociali né per i delitti che a questi siano connessi. L'extradizione non può essere offerta, consentita o negata, se non dal Governo del re e previa deliberazione conforme dell'autorità giudiziaria del luogo in cui lo straniero si trovi, salva ad esso la facoltà disposta nell'art. 644 del codice di procedura penale*». Tuttavia, un elemento di novità rispetto al Codice Zanardelli è costituito dall'intervento del Governo, il quale avrebbe acconsentito o meno, previa deliberazione conforme all'autorità giudiziaria, all'extradizione, salvo che l'estradando stesso non richieda di essere consegnato al Governo richiedente. La figura del Governo, nei rapporti di questo tipo era stata inserita dalla commissione Ferri proprio per la centralità e l'importanza legata al ruolo ricoperto nei rapporti internazionali.

L'art. 10 chiude le disposizioni preliminari con un generale rinvio: «*Le disposizioni del presente codice si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali in quanto non sia da queste diversamente stabilito*».

2.2 Il delitto

Il delitto viene considerato dalla Commissione il punto di partenza. Tuttavia, non veniva ritenuto il fulcro dell'analisi del diritto penale, che veniva fatto coincidere con il delinquente. Il delitto, da sempre ritenuto «*una lesione del diritto, inteso come diritto soggettivo e come bene o interesse giuridico tutelato dalla legge penale*»²⁵⁵ nella dottrina positiva, invece, consiste in «*una azione determinata da moventi individuali antisociali, che turbano le condizioni di vita e contravvengono*

²⁵⁴ L'art. 6, invece, pone l'eccezione agli artt.4-5: «*Non si procede nei casi indicati dagli articoli 4 e 5:*

- *se trattasi di delitto politico-sociale o connesso a questo;*
- *se l'imputato condannato all'estero abbia scontata la pena o la condanna sia estinta;*
- *se l'imputato giudicato all'estero, sia stato definitivamente prosciolto, tranne che il Ministro della Giustizia non richieda il giudizio per i casi indicati nella prima parte dell'art. 5;*
- *se il fatto non era previsto come delitto dalla legge del luogo, tranne che si tratti di cittadino che abbia commesso il delitto a danno dello Stato o di altro cittadino.*»

²⁵⁵ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione.

*alla moralità media di un popolo in un dato momento*²⁵⁶. Infine, per il legislatore, si trattava di una mera azione od omissione con la quale si violava la legge e contro la quale la stessa legge irrogava una sanzione repressiva.

L'art. 11 del Progetto Ferri prevede che per delitto si consideri «ogni fatto per il quale è stabilita una delle sanzioni di questo codice», una conseguenza pratica della sanzione, preceduta dall'azione delittuosa²⁵⁷. Perciò, se è possibile far coincidere il fondamento della pretesa punitiva con la necessità di fornire un presidio di difesa sociale, non deve in ogni caso venir meno la funzione rieducativa ed inibitoria, soprattutto con riferimento alla repressione di certi delitti, ritenuti più gravi e meritevoli di attenzione.

Viene inoltre considerato delitto, stando al comma 2 «ogni fatto previsto da leggi speciali, che sia sottoposto alle sanzioni della segregazione semplice o rigorosa o della cauzione di buona condotta o interdizione dai pubblici uffici²⁵⁸». In tal caso, dunque, la sanzione è diversa: generalmente si sarebbe trattato di una contravvenzione ma, per poter determinare se si tratti di un delitto o meno occorre concentrarsi sul carattere del reato, in base alla distinzione fatta dal Codice penale²⁵⁹.

L'azione od omissione cui l'ordinamento ricollega una sanzione, non è da considerare alla stregua di un delitto per il suo semplice verificarsi materiale ed oggettivo: questo, per Ferri e la Scuola positiva, doveva essere «sintomo di una personalità più o meno socialmente pericolosa²⁶⁰».

Per Ferri, per stabilire se un fatto fosse delittuoso o no, bisogna ricorrere al suo elemento soggettivo, da un punto di vista psicologico, «escludendo ogni supposizione di libertà volitiva in ambito penale»²⁶¹. Nella criminologia viene data maggiore importanza ai motivi che determinano un fenomeno delittuoso (elemento oggettivo) e alla sua parte psicologica (elemento soggettivo), la base

²⁵⁶ C. LOMBROSO, "L'Uomo delinquente", vol. II.

²⁵⁷ Si ricordi a tal proposito, che nel progetto, il libro II sarebbe quello dedicato ai singoli delitti, ma non vedrà mai la luce. Questo avrebbe dovuto stabilire una parte speciale in cui sarebbero state indicate le azioni delittuose proibite dalla legge e la relativa gravità sociale.

²⁵⁸ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico ferri. Approvata dalla Commissione, art.11.

²⁵⁹ Ibidem. Tale tema è stato molto contestato, poiché ancora poco chiaro. Delitto e contravvenzione sono azioni antisociali ed antiggiuridiche allo stesso tempo, di notevole rilevanza, molto spesso minima nel delitto e massima nelle contravvenzioni (si pensi alle forme di comune pericolo). La distinzione fra le due forme, non si concretizza in modo costante, ma si può delineare solo nelle diverse sanzioni repressive che la legge stabilisce.

²⁶⁰ Ibidem. E' rilevante, dunque, che l'azione sia ascrivibile a un individuo e che sia mossa da intendimenti delittuosi. Se l'atto dannoso è non spontaneo, l'imputato non ne risponde legalmente. Ma se anche l'atto sia suo, deve essere determinato da volontà delittuosa e imperizia della disciplina sociale. L'art.18 del progetto - il quale prevede che ogni autore di un delitto sia sempre legalmente responsabile - presuppone che non esistano soggetti autori di un delitto che non siano legalmente responsabili, salvo cause di giustificazione, quali in sostanza l'aver commesso un fatto giuridicamente lecito. Questo presuppone che siano tutti responsabili per un certo delitto, un fatto socialmente pericoloso, espressione di una personalità priva di intelletto o di condizioni psichiche che rendano l'uomo adatto alla vita in società o comunque espressione di una personalità cosciente, ma priva di senso morale o sociale, per cui ogni uomo si astiene da fatti illeciti o dannosi.

²⁶¹ Ibidem.

dello studio del reato di oggi. La dottrina positiva, invece, tende a dare maggior valore alla componente psicologica del delitto, la sua anima, invece che alla sua componente materiale²⁶².

Pur essendo la volontarietà dell'atto un elemento comune e di frequente constatazione, l'elemento psichico del delitto è caratterizzato da una maggiore complessità, da analizzare come condizione per l'esistenza giuridica del delitto, secondo i dettami della nuova Scuola e, a maggior ragione, come indice di una personalità più o meno pericolosa nell'autore del fatto.

Occorre procedere, a questo punto, all'analisi della distinzione fra delitti colposi e dolosi. Il fatto può essere previsto e voluto dall'agente ovvero essere l'effetto dannoso cagionato dalla sua azione od omissione, quindi involontario o commesso senza cattiva intenzione. Se si intende punire il fatto perché voluto dal suo autore, allora non troverebbe motivazione la pena per un delitto colposo. La crescita della civiltà moderna porta a nuove esigenze di difesa sociale e repressione, diverse rispetto al passato²⁶³.

Nel delitto colposo convive inseparabilmente un elemento psichico e uno materiale e, dall'unione dei due, risulta una causalità giuridica, condizione centrale affinché si possa irrogare la sanzione. Su tale rapporto di causalità si fonda il profilo di responsabilità nella concezione giuspositivista.

In tutto questo, occorre tenere in considerazione il fatto oggettivo dell'inosservanza dei doveri speciali, dei regolamenti, ordini e discipline oppure il fatto soggettivo dell'imperizia, imprudenza, negligenza assieme all'imprevidenza. L'obiettivo è quello di assicurare la maggior repressione possibile dei delitti colposi, aggiungendo ai vari criteri quello dell'imprudenza e coprendo tutte le ipotesi per applicare allo stesso modo la sanzione ricollegata all'evento che l'agente avrebbe evitato o prevenuto secondo i canoni di esperienza comune.

Per quanto riguarda i delitti dolosi, questi si caratterizzano per la commissione intenzionale del fatto, in cui l'elemento oggettivo fa perno su tre atteggiamenti inseparabili: volontà, intenzione e scopo, considerati sempre con diversità di criterio e valore giuridico.

La volontà consiste nella fase terminale del processo fisio-psichico, per cui dallo stimolo di una sensazione quasi sempre del mondo esterno, ma anche di una sensazione interna l'uomo giunge, a causa di una catena di cause ed effetti, a volere un movimento muscolare, per determinare una

²⁶² Ibidem. La disciplina prevista dalla Commissione in materia di tentativo ne è la prova.

²⁶³ Ibidem. Lo stesso Carrara era concorde con la necessità di una difesa sociale, in linea con le teorie positive, contraddicendo o prescindendo dalla dottrina tradizionale della morale imputabilità. L'art.12 del progetto fa riferimento esplicito all'art 371 del codice vigente, aggiungendovi però, oltre all'inosservanza dei doveri speciali, l'elemento della imprevidenza, che non va escluso nel delitto colposo. Qualsiasi cittadino che vive in società ha il dovere di vivere con attenzione e previdenza, senza offendere i diritti altrui (*neminem laedere*). Chi non segue questo canone è incosciente e va sanzionato diversamente.

variazione nell'ambiente esteriore²⁶⁴. L'atto è volontario e si distingue dall'atto incosciente: tuttavia, la semplice volontarietà non è sufficiente per valutare un atto umano, nella vita sociale, in ambito giuridico o nella giustizia penale, ma piuttosto occorre guardare anche all'intenzione dell'autore al momento della commissione dell'atto assieme allo scopo che intende raggiungere.

L'intenzione è l'elemento psichico che qualifica sul piano giuridico l'atto volontario alla stregua di un delitto, ma anche l'intenzione offensiva non è il punto di arrivo per il legislatore né tantomeno per il giudice: occorre esaminare anche lo scopo che accompagna la volontarietà e l'intenzionalità dell'atto compiuto. A sua volta, lo scopo non sempre è condizione di esistenza giuridica del delitto, dal momento che in certi casi è sufficiente un dolo generico. Lo scopo, dunque, è elemento di valutazione della maggiore o minore pericolosità²⁶⁵.

Anche fuori dal campo giuridico, i motivi determinanti sono sempre il criterio di valutazione sociale e morale di qualsiasi atto umano²⁶⁶.

Nella nozione del delitto doloso, contenuta nella prima parte dell'art.12²⁶⁷, per precisare l'*animus* dell'atto oggettivo, si era indicato solo l'elemento della intenzionalità, vero nucleo centrale dell'attività psichica criminosa, nonché condizione giuridica necessaria per ogni delitto, a differenza dello scopo, cioè il motivo determinante.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, questo sarebbe dovuto essere elemento di approfondimento negli articoli del libro II, solamente quando per un certo delitto, oltre al dolo generico, si dimostrasse necessario richiedere anche il dolo specifico, ossia uno speciale scopo anti-giuridico.

Una distinzione fra delitti comuni e delitti politico-sociali si può riscontrare nella differenza oggettiva del fatto, elemento tutt'altro che secondario ed accessorio: non si possono sempre considerare come delitti politici se commessi per motivi egoistici, per esempio per cupidigia, come un tradimento a scopo di lucro ovvero per vendetta e, dall'altra parte, i delitti comuni possono considerarsi alla stregua di delitti politico-sociali, solamente se determinati esclusivamente da motivi politici, a prescindere dal fatto che siano connessi o meno con un delitto politico principale. L'elemento decisivo è, ancora

²⁶⁴ Ibidem.

²⁶⁵ Ad esempio, la sottrazione o distrazione del denaro affidato al pubblico ufficiale, non costituisce delitto, se l'atto – anche se volontario – fu compiuto senza intenzione criminosa, ad esempio per errore contabile o per negligenza. Se invece fu intenzionalmente commesso, ciò basta giuridicamente a costituire il delitto di peculato e lo scopo che mosse il peculatore non ha funzione giuridica per la sussistenza del delitto.

²⁶⁶ Ibidem.

²⁶⁷ Art.12 – “Il fatto che non sia intenzionalmente commesso è sottoposto a sanzione, nei casi espressamente stabiliti per legge, quando il danno od il pericolo sia stato cagionato per inosservanza dei propri doveri speciali o di regolamenti, ordini, discipline oppure per imperizia, imprudenza, negligenza, imprevidenza secondo l'esperienza comune ed il comune modo di operare in rapporto alla condizione sociale dell'agente.”

una volta, quello psicologico e personale, legato indissolubilmente ai motivi determinanti del delitto e, di conseguenza, del suo autore.

La nozione di delitto politico sociale si ispira proprio all'elemento soggettivo-psicologico ed è disciplinata all'art. 13 del Progetto, il quale prevede che «*sono delitti politico-sociali quelli commessi esclusivamente per motivi politici o d'interesse collettivo*». Con questa espressione il legislatore si vuole soffermare sui motivi e gli scopi di miglioramento collettivo, economico - perciò diversi dai moventi di vantaggio egoistico e personale – i quali dovrebbero guidare il delinquente nel commettere un tale tipo di delitto²⁶⁸.

Nel Progetto Ferri, l'autore di uno di questi delitti, che agisca per motivi di interesse esclusivamente personale, sarebbe stato sottoposto alle sanzioni comuni anziché alle sanzioni previste per i delitti politico-sociali: la parola «*esclusivamente*» deve intendersi nel senso che i motivi determinanti siano di natura politica e sociale e quindi altruistica, senza disconoscere che negli atti umani l'egoismo, come base personale di chi agisce, non è mai estraneo neanche all'altruismo più puro, per esempio l'amore materno²⁶⁹. Naturalmente, questo presuppone che nella redazione del Libro II del Codice Penale, la Commissione avrebbe dovuto rivedere se tutte le ipotesi già previste di delitti contro la sicurezza dello Stato e verificare che fossero ancora attuali e che non ci fossero altre forme nuove di delitti politico-sociali da aggiungere.

L'art.14, disciplina la responsabilità nei casi di errore (*aberratio delicti*) o deviazione di colpo (*aberratio ictus*) nell'esecuzione del delitto, prevedendo che «*quando alcuno per errore o per altro accidente commette un delitto in pregiudizio di persona diversa da quella contro la quale aveva diretta la propria azione, non sono poste a carico di lui le circostanze aggravanti che derivano dalla qualità dell'offeso o danneggiato e gli sono valutate, agli effetti della sanzione, le circostanze soggettive nelle quali ha deliberato ed eseguito il delitto e le qualità inerenti la persona contro la quale l'azione era diretta*»²⁷⁰. Viene, in questo modo, modificata la seconda parte della norma, per poter valutare agli effetti della sanzione tutte le circostanze soggettive e, quindi, non solo quelle

²⁶⁸ In pratica, verrebbero considerati diritti politici quelli previsti nel libro II del Codice penale vigente, quali ad esempio i delitti contro la sicurezza dello Stato, contro le libertà politiche e contro la libertà dei culti, nonché i delitti contro la libertà del lavoro.

²⁶⁹ Bisogna distinguere l'egoismo sociale, ossia non contrario all'utile generale, dall'egoismo antisociale, che ha nel delitto comune la propria espressione più grave. Perciò nei delitti politico-sociali un movente egoistico esiste e coincide con la soddisfazione di un proprio bisogno; ma il fatto commesso perde la sua caratteristica generosa e scusabile e il momento in cui l'interesse o vantaggio egoistico ne sia il decisivo movente e la parvenza di un ideale politico sociale non sia altro che qualcosa di utile a nascondere lo scopo del lucro o la vendetta. Nel qual caso, anzi, il delinquente darebbe prova di una più raffinata e pericolosa malvagità.

²⁷⁰ Ibidem. Tale articolo riproduceva fedelmente la prima parte del vigente Art. 52 del Codice Zanardelli, per cui l'autore non risponde delle circostanze aggravanti che derivassero dalla qualità dell'offeso per *aberratio delicti* o per *aberratio ictus*.

favorevoli, ma anche quelli aggravanti, per esempio si pensi alla premeditazione o al caso in cui la persona contro la quale l'azione era diretta avesse legami di sangue con l'offensore o l'offeso. La motivazione di ciò sta nel fatto che l'atto compiuto, pur costituendo un delitto autonomo, resta pur sempre indice della maggiore o minore pericolosità del delinquente²⁷¹.

L'art. 15, in tema di delitto tentato recita che: «*a chi desiste spontaneamente dal consumare un delitto iniziato, si applica soltanto la sanzione per gli atti compiuti, se questi costituiscono delitto o contravvenzione*». Per quanto riguarda la differenza fra delitto tentato - nella sua oggettività giuridica - e desistenza, questo si ritiene consumato nel momento in cui viene leso il bene giuridico tutelato dalla norma penale. Tuttavia, per lo stesso motivo, un delitto si ritiene imperfetto nel momento in cui il suo esito, nonostante il proposito dell'agente, non raggiunga la consumazione sul piano giuridico, prima che materiale. Per quanto riguarda la desistenza, invece, come prevede la norma in esame, questa coincide con il momento in cui il soggetto cambia proposito e interrompe coscientemente l'attività criminosa, nel caso di delitto commissivo ovvero pone in essere la condotta doverosa nel caso dei delitti omissivi. In questo caso, qualora l'autore desista spontaneamente, si applicherà la sanzione per tutti gli atti posti in essere fino al momento dell'effettiva desistenza, qualora questi configurino un delitto ovvero una contravvenzione²⁷².

Se considerassimo, invece, il delitto alla stregua di un fatto «naturale e sociale», nonchè sintomo della pericolosità del delinquente, sarebbe logico dire che il tentativo fosse già una «*perfetta manifestazione concreta della personalità antisociale del suo autore, ma la giuridica consumazione ed il materiale esaurimento hanno un valore complementare per precisare la pericolosità del delinquente*».²⁷³

Il tentativo di delitto costituisce quindi il *minimum* di attività anti-giuridica necessaria per attivare gli ingranaggi della giustizia penale, dal momento che costituisce la manifestazione positiva di una personalità criminale. Per questo, la qualità e quantità di pena da irrogare all'autore di un tentativo di

²⁷¹ Ibidem. Colui il quale, con l'obiettivo di uccidere il proprio genitore, spara contro di lui, era sempre un parricida malgrado la accidentalità che, per deviazione del colpo, abbia causato la morte di un'altra persona; come è sempre delinquente passionale, chi, in determinate condizioni personali, per amore contrariato, provi ad uccidere l'amante ed invece uccide o ferisce il proprio padre.

²⁷² Se però da un lato si rischia di materializzare troppo la giustizia penale, dando valore ai soli risultati materiali ed esteriori dell'azione umana, a beneficio di quei delinquenti più pericolosi, dall'altro si poteva rischiare di spiritualizzare unilateralmente il sistema penale, dando un valore eccessivo alla sola intenzione del delinquente, isolata rispetto alla sua attività esteriorizzata. Si veda ad esempio l'art. 56 c.p. di oggi che al comma 3 prevede che «*Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso*».

²⁷³ Ibidem. Nonostante i dati dell'antropologia e psicologia criminale non siano completi, si può affermare che la pericolosità od antisocialità di un uomo si può arguire dai caratteri della sua personalità in rapporto alla sua condotta sociale, anche prima che esso compia o tenti di compiere un delitto. Ma se questa probabile pericolosità può dar luogo a provvedimenti di prevenzione sociale o personale (come ad es. la selezione scolastica ed educativa dei moralmente deficienti «candidati alla delinquenza») non basta, evidentemente, per provocare dei provvedimenti di repressione giudiziaria. Come per la segregazione in un manicomio occorre almeno il dato concreto di una manifestazione morbosa da parte dell'ammalato, così per una sanzione repressiva occorre almeno il tentativo di commettere un delitto.

delitto dipenderà, ancora una volta, dagli atti oggettivamente posti in essere, confrontati sul piano della maggiore o minore pericolosità personale che si manifestava. Per quanto riguarda l'art.16, invece, questo prevede che *«quando la consumazione del delitto non è avvenuta per circostanze accidentali il giudice può, secondo le modalità del fatto e dell'azione spiegata, applicare la sanzione stabilita per il delitto consumato»*. Per i giuspositivisti questa norma sta ad indicare che sussiste un proposito di ravvedimento nell'autore del fatto o quantomeno che si possa escludere la sanzione repressiva qualora gli atti compiuti non costituiscano già un altro delitto od una contravvenzione, se essa dimostri che il delinquente non sia pericoloso o che lo sia in modo trascurabile, al fine di non provocarne l'ostinata prosecuzione dell'attività criminosa²⁷⁴.

Il Progetto non distingue, quindi, in modo esplicito, il delitto tentato dal delitto mancato, ma lascia al giudice la valutazione dell'azione posta in essere dal delinquente, dando a questi la facoltà di applicare ed irrogare, anche nei casi di delitto mancato, una sanzione uguale a quella stabilita per il delitto consumato²⁷⁵.

In altri casi, quando le modalità del fatto e le azioni verificatesi e le condizioni personali del delinquente dimostrassero una minore pericolosità, l'art. 16²⁷⁶ ammette una sanzione minore: *«se per il delitto sia stabilita la segregazione perpetua, si applica la segregazione a tempo assolutamente indeterminato, e se sia dimostrata in chi lo ha commesso una minore pericolosità si applica la segregazione rigorosa a tempo relativamente indeterminato»*. L'espressione *«circostanze accidentali»*, vuole confermare che queste dovessero dipendere da un accidente e quindi non dalla intenzione dell'agente, non escludendo il relativo *modus operandi*, da sempre elemento diagnostico rilevante nel giudizio di pericolosità²⁷⁷.

Con l'art. 16 si semplifica e si chiarisce la materia del tentativo di delitto e della desistenza, tema che rischia di divenire eccessivamente complicato da concretizzare, a tal punto da portare qualche criminalista classico e qualche giurista di diverso indirizzo a proporre addirittura una soppressione dell'istituto, riducendo il tentativo a delitto autonomo. In questo modo, le diverse ipotesi dell'*iter*

²⁷⁴ Nel disciplinare le varie ipotesi di tentativo, la Commissione, pur riconoscendo che la distinzione operata da Romagnosi, fra "delitto tentato" e "delitto mancato", costituisse un perfezionamento notevole nell'anatomia giuridica del delitto, aveva considerato che ai fini della legislazione positiva tale distinzione desse luogo a facili sofisticazioni e difficilmente i giuridici avrebbero compreso ed ammesso la figura del delitto mancato, perché si può sempre pensare che la consumazione non fu raggiunta per motivi spesso voluti, spesso non considerati dal delinquente.

²⁷⁵ In questo pensiero la Commissione era stata confortata dal precedente significativo secondo cui Carrara lodava il Codice penale germanico del 1870 *“per avere affatto abbandonata la configurazione del reato mancato, la quale se è vera nel punto di vista scientifico, è così difficile a capirsi dai non giuristi, che produce difficoltà insuperabili ed ingiustizie”*.

²⁷⁶ Ad esempio quando l'agente non abbia fatto ciò che era necessario per consumare il delitto od abbia usato mezzi inadeguati o tentato di raggiungere un fine giuridicamente o materialmente impossibile da realizzare (come chi ruba la cosa propria credendola altrui o chi pugnala un malato morto poco prima asportati dal proprietario, ecc.).

²⁷⁷ Nella nozione di tentativo si era poi preferita l'espressione *“circostanze accidentali”* a quella del Codice attuale (art. 61-62) *“circostanze indipendenti dalla sua volontà”* ovvero a quella meno incompleta del Codice Toscano (art. 46) *“per cause indipendenti dalla volontà e dal modo di operare dell'agente”*.

criminis verrebbero regolate in rapporto al criterio centrale della pericolosità, più efficacemente finalizzato alla difesa sociale e più rispondente ai dettami della coscienza morale, pur rispettando le garanzie dell'imputato.

L'art. 17, fra le norme fondamentali del disegno di Codice, disciplina il caso di concorso di persone nel reato. Questo recita che «*chiunque, come autore, coautore o complice, materialmente o moralmente, concorre in qualsiasi modo al delitto, è sottoposto alla sanzione stabilita da questo*». Quando il delitto è commesso da più persone, concorrenti in vario modo e in diversi tempi alla esecuzione, consumazione ovvero esaurimento di esso, sarebbe illogico non vedere un legame psicologico in tutti i compartecipi. Va rammentato che il concorso nel delitto è caratteristica tipica e ricorrente dei delinquenti più pericolosi, quali ad esempio quelli abituali e non si riscontra nei delinquenti passionali. Rispetto alla descrizione analitica delle diverse forme di concorso previste nel codice vigente, il quale non era in grado di comprenderle tutte, il Progetto preferisce una disposizione sintetica e semplificata, che comunque le comprendesse tutte, sia come partecipazione psicologica, sia di tipo materiale²⁷⁸. La stessa norma stabilisce che ciascuno di coloro che «*in qualsiasi modo*» concorra materialmente o moralmente al delitto, possa essere sottoposto alla sanzione stabilita «*per il delitto stesso*», ritenuto come azione individuale e collettiva al tempo stesso²⁷⁹.

Se è vero, come sostenevano diversi criminalisti, che il delitto non è altro che la risultante di tutte le parziali azioni realizzate dai compartecipi che hanno condotto al risultato finale, allora sul piano giuridico non c'è alcuna distinzione fra i diversi concorrenti nel reato²⁸⁰.

L'art. 17 si scontra con tutte le altre disposizioni del Codice vigente secondo il quale il complice deve essere sempre punito meno dell'autore o dei coautori e, così, al contrario, il mandante deve essere punito allo stesso modo del mandatario, salvo diminuzioni di pena nel caso in cui il mandatario fosse spinto soprattutto da motivi propri.

Il successivo comma dell'art. 17 disciplina l'ipotesi del mandato accettato, ma non eseguito oppure non accettato, applicando ad essa le disposizioni sul tentativo di delitto, attenuando le relative sanzioni secondo la pericolosità del delinquente. Nel caso in cui un soggetto abbia seriamente dato il mandato di commettere il delitto ma il mandatario per impossibilità materiale si sia rifiutato o non

²⁷⁸ Si pensi nel primo caso al mandato, alla istigazione o al consiglio, mentre nella seconda ipotesi agli autori, coautori e complici nel delitto.

²⁷⁹ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art.17.

²⁸⁰ Ibidem. E' pur vero che il modo di concorrere all'esecuzione di un delitto non solo può essere oggettivamente diverso, cioè più o meno efficiente al momento consumativo del reato, ma è utile soprattutto ad indicare la diversa pericolosità di ciascun compartecipe, che può essere anche più grave di chi fornisca un supporto meno importante e viceversa. Le varie responsabilità si manifesteranno in diverse forme e con gradazioni di sanzioni diverse a seconda delle circostanze di pericolosità maggiore (art.21) o minore (art.22), che il giudice riscontrerà in ciascuno dei compartecipi.

²⁸⁰ Ibidem. Questo veniva punito da alcuni codici, sull'esempio dell'art.54 del Codice Toscano.

abbia eseguito l'ordine, la sua condotta potrebbe non essere sanzionata. Ma d'altra parte sarebbe parimenti inammissibile che il mandato non accolto o non eseguito costituisca espressione di una pericolosità personale trascurabile del mandante: nel mandato non accettato e maggiormente in quello accolto ma non eseguito, c'era, per il mandante, un elemento oggettivo ed una manifestazione che completava l'oggettività di un vero e proprio fatto di reato²⁸¹. Insomma, spetterà al giudice stabilire, caso per caso, quale grado di pericolosità manifesti il mandante col suo atto, secondo le diverse modalità del tentativo, giudicando sulla idoneità della condotta e dei mezzi a commettere il delitto. E' evidente che tale impostazione avrebbe potuto condurre a un giudizio eccessivamente discrezionale da un lato, ma dall'altro porterebbe alla sanzione più adatta possibile per un soggetto ritenuto pericoloso per la società.

Riprendendo un passo della relazione, Ferri concludeva che *«sicché anche in questa materia della delinquenza associata il criterio di una più efficace difesa sociale secondo la diversa temibilità dei delinquenti trova in questo Progetto un'attuazione adeguata per solo fatto di avere trasportato le norme repressive dal momento obiettivo e postumo del delitto in quello soggettivo e vivente del delinquente»*.

2.3 Il delinquente

L'uomo delinquente viene considerato il vero protagonista della giustizia penale. Se il diritto violato è il punto di partenza e la sentenza da eseguire il punto di arrivo, per poter giungere dall'uno all'altro, seguendo *l'iter criminis* è necessario occuparsi per prima cosa del delinquente, colui il quale *«nel delitto manifesta la sua personalità e che dopo l'esecuzione della sentenza riporterà le tendenze ed attitudini della sua personalità nel cemento della vita sociale»*²⁸². Tuttavia, nel tempo, la persona del delinquente ha sempre attirato su di sé l'attenzione del processo penale, soprattutto nei casi di delitti violenti o feroci, divenendo l'obiettivo principale del dibattito giudiziario. Le leggi penali, invece, si erano eccessivamente polarizzate verso l'entità giuridica del delitto, trascurando l'uomo delinquente, riducendolo poi ad un numero nell'esecuzione della pena carceraria.

I dati dell'antropologia e della psicologia criminale hanno portato, nel tempo, a un movimento progressivo di indirizzo della giustizia penale maggiormente propenso a far coincidere il delinquente come fulcro ed epicentro dello studio del diritto penale e la sua maggiore o minore pericolosità, come criterio fondamentale di individualizzazione delle pene, secondo il principio di adattabilità della

²⁸² E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, pag.41.

sanzione alla personalità del delinquente, in particolar modo nel momento di esecuzione della condanna.

Era evidente che le norme generali di un Codice penale, non si potessero individualizzare nella fase precedente al giudizio, a differenza della fase di esecuzione della condanna, soprattutto nei confronti di un grande numero di detenuti: per questo fu sostenuto dalla Scuola positiva italiana, che alla individualizzazione legale della pena bisognasse sostituire il criterio della classificazione, ritenuto più pratico e facilmente attuabile²⁸³.

Perciò, in questo titolo II del Progetto Ferri si affrontano i temi della responsabilità legale, della giustificazione del fatto e, soprattutto, il criterio della pericolosità, distinguendo le circostanze di minore e maggiore pericolosità. Nei capi seguenti si precisano le norme particolari che vedono come destinatari i delinquenti recidivi ed abituali, nonché gli infermi di mente e i minorenni.

Questo titolo porta con sé le più profonde innovazioni rispetto alle legislazioni penali vigenti, perché da un lato orientano la norma penale «*dall'entità giuridica del delitto alla personalità del suo autore*»²⁸⁴, rendendosi necessaria una sistemazione delle disposizioni relative alla diversa pericolosità dei delinquenti; dall'altro lato, proponendo riforme, talvolta radicali e frammentarie sul trattamento dei delinquenti abituali, pazzi e minorenni, riordinate sul terreno comune a tutti delinquenti della responsabilità legale.

Il titolo si apre con l'art. 18, rubricato «responsabilità legale». Riprendendo il relativo criterio direttivo dei lavori della Commissione, l'art. 18 stabiliva che «*gli autori e i compartecipi di un delitto ne sono sempre legalmente responsabili, tranne i casi di giustificazione del fatto*». Questo era il punto di partenza nell'analisi del delinquente e della relativa responsabilità nonché la caratteristica principale del presente progetto di Codice penale. Tuttavia a seguito dell'affermazione del metodo di osservazione sperimentale in tutte le scienze, i legislatori penali si giustificavano mediante l'elemento della semplice volontarietà²⁸⁵, tenendo distinti i delinquenti moralmente responsabili e quelli non responsabili²⁸⁶.

²⁸³ Ibidem. Per le norme legislative la classificazione dei delinquenti risulta il solo criterio possibile, mentre nelle esecuzioni amministrative delle condanne, alla classificazione (per la quale in ogni stabilimento di segregazione, come previsto all'art. 70 del Progetto, si raccogliessero i condannati che si trovino in condizioni fisiche e psichiche più affini) si poteva aggiungere anche l'individualizzazione, quando il numero di segregati non risultasse eccessivo e la loro disciplina e rieducazione potessero essere affidate ad un personale direttivo e di custodia tecnicamente specializzato nel trattamento dei delinquenti. Perciò, il titolo II conteneva un sistema di norme, che sostanzialmente andava adattato alle diverse e principali categorie di delinquenti, tutte soggette al principio di responsabilità legale, ma che avrebbero dovuto trovare soluzioni adatte alle loro caratteristiche di maggiore o minore pericolosità nella fase dell'esecuzione.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Ibidem. Nella relazione viene confrontato l'art. 45 Codice penale vigente.

²⁸⁶ In sostituzione della limpida espressione presente nel Codice penale Toscano, il quale conteneva una serie di svariatissime formule analitiche e sintetiche di cui, con notevoli e improvvise variazioni, rispetto al progetto ministeriale e al testo definitivo, si riportava l'esempio dell'art. 46 del Codice vigente. L'art. 47 del progetto ministeriale del 1887, invece, abbandonava la formula dei progetti precedenti relativi allo «*stato di follia o qualsivoglia stato di mente che tolga*

Questa transizione non fece venir meno le difficoltà e le conseguenze pratiche non mancarono: si pensi, per esempio, ai delinquenti pazzi più volte recidivi in omicidio ed ai delinquenti abituali, i quali potevano annoverare «*grottescamente le loro condanne a dozzine e a ventine*», perché la giustizia penale mantenne sempre la pretesa di retribuzione di una colpa mediante un castigo proporzionato, facendo una distinzione fra i delinquenti moralmente irresponsabili e quelli non responsabili²⁸⁷.

Il Progetto Ferri compie, dunque, l'ultimo passo logico verso la transizione, ritenendo estranea alla giustizia penale ogni pretesa, ritenuta irrealizzabile, di misurare la colpa del delinquente non attribuendo alla pena una funzione di difesa sociale in rapporto alla pericolosità del delinquente. La pericolosità del delinquente può avere origine da diverse tendenze congenite al delitto, «*la malattia mentale o nervosa, l'età minore, l'ubriachezza, l'abitudine al delitto, il raptus di un'emozione, l'impulso di una passione, l'occasione transitoria, il tumulto travolgente*»²⁸⁸, ma quando, attraverso il delitto consumato o tentato questa pericolosità si manifesta, non può venir meno il fine della difesa sociale. Le diverse cause di origine della pericolosità, non possono contemplare diversa risposta o diverse funzioni, da parte della giustizia penale pratica, se non quella di «*adattare alla personalità del delinquente la sanzione che meglio raggiungesse lo scopo di impedire la ripetizione del delitto da parte del condannato e, attraverso la segregazione a tempo indeterminato, qualora esso sia inguaribile ed incorreggibile ovvero rieducabile a una vita libera ed onesta come era possibile nella maggior parte dei casi*»²⁸⁹.

L'art.19 prevede i casi di giustificazione del fatto, il quale è ritenuto giustificato, e dunque non punibile, al ricorrere di certi casi tassativi, ossia:

«1. per insuperabile costrizione da parte di altri o in istato di suggestione patologica o in piena buona fede determinata da invincibile inganno;

la coscienza di commettere un reato ovvero una forza alla quale non si può resistere» e sostituiva la formula che “*non è punibile colui che nel momento in cui ha commesso il fatto era in tale stato di deficienza o di morbosa alterazione di mente da togliergli la coscienza dei propri atti o la possibilità di operare altrimenti*”. Ma il testo definitivo (art.46) recitava, invece, che “*non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei suoi atti*”.

²⁸⁷ Sotto l'influenza delle divulgate cognizioni scientifiche sull'uomo delinquente e delle continue esperienze di mancata difesa sociale contro i delinquenti più pericolosi, diversi progetti esteri di Codice penale compirono un altro passo avanti nelle transazioni sui principi tradizionali circa la punibilità: si pensi al progetto tedesco del 1909, in cui all'art.63 ancora trattava della libera determinazione della propria volontà con le condizioni di punibilità e, tuttavia, all'art. 81 stabiliva che “i motivi determinanti, lo scopo, le condizioni personali e sociali dell'autore” debbano valutarsi nella misura delle pene; il progetto austriaco, invece, all' art. 43 disponeva che la pena dovesse misurarsi secondo i criteri della colpa e della pericolosità dell'autore che avrebbe unito, così, in un incontro apparentemente inconciliabile, i due opposti criteri della astratta colpa morale e della concreta pericolosità.

²⁸⁸ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, pag. 44-45.

²⁸⁹ Ibidem.

2. per ignoranza che il fatto sia proibito dalla legge penale, derivata da forza maggiore o per errore sostanziale di diritto dalla legge penale, derivata da forza maggiore o per errore sostanziale di diritto o di fatto non proveniente da negligenza;
3. per disposizione di legge o per ordine obbligatorio dell'autorità competente;
4. per la necessità di difendere sé od altri da una violenza attuale ed ingiusta;
5. per la necessità di salvare sé od altri da un pericolo grave ed imminente alla persona e non altrimenti evitabile, che non sia stato provocato dall'opera propria e che non si dovesse affrontare per obbligo professionale».

Per il legislatore penale vigente all'epoca, l'imputabilità morale e quindi penale, può essere, secondo le linee tradizionali, modificata da condizioni fisiche, ideologiche, ovvero fisio-psichiche, nonché giuridiche²⁹⁰. Dal momento che si sostituisce all'imputabilità morale, il criterio della responsabilità legale, quest'ultima non può essere esclusa se non dalle condizioni per cui il fatto oggetto d'esame potesse essere giustificato o perché è stato compiuto secondo diritto (*secundum ius*) ovvero perché compiuto in modo non contrastante con esso (*non contra ius*).

Nel testo dell'art. 19, si possono rinvenire entrambe le tipologie: le prime due cause, in senso negativo, le ultime tre in senso positivo. Lo stesso discorso vale per l'azione delittuosa compiuta in stato di suggestione patologica, che in pratica aveva condotto alla perpetrazione di veri delitti in casi rari. E ancora, quando il fatto delittuoso viene commesso in buona fede da parte di chi essendo infermo di mente ovvero minore di 12 anni, è determinato ad agire da un inganno altrui, il quale, nelle sue condizioni personali, al momento del fatto, risulta insuperabile.

In questi tre casi, siamo di fronte a un individuo non delinquente per propria iniziativa o per motivi personali, perciò la responsabilità legale del fatto antigiuridico compiuto da questi dovrà essere addebitata a colui il quale aveva determinato il loro agire, così come richiama l'art.19.

La seconda causa di giustificazione disciplina l'ignoranza o l'errore di diritto o di fatto. Quanto al primo profilo, nella giustizia penale già allora vige il principio della obbligatorietà della legge che si scontra con la realtà umana per cui era assolutamente impensabile che ogni individuo conosca effettivamente tutte le leggi dell'ordinamento penale vigenti al momento in cui agisce²⁹¹.

Conseguentemente il progetto, come visto, ispirandosi a una logica maggiormente concreta e schietta rispetto alla realtà e svincolata dai convenzionalismi giuridici, sarebbe stato incoerente se avesse riprodotto la norma vigente allora nel Codice Zanardelli: viene, così, proposto di ammettere sempre

²⁹⁰ Si pensi all'esecuzione della legge, di un ordine, della legittima difesa o dello stato di necessità.

²⁹¹ L'eccessiva legiferazione da parte del legislatore, legata a un momento storico di grande cambiamento sociale aveva portato ha una elencazione delle figure delittuose ritenuta impossibile da conoscere del cittadino in modo preciso. Scriveva così Ferri "pretendere, dunque, che il cittadino conosca tutte le leggi penali del suo paese non era possibile". Nonostante ciò l'articolo 44 del codice Zanardelli confermava che "nessuno può invocare a propria Scusa l'ignoranza della legge penale".

a propria giustificazione l'ignoranza anche della legge penale, ma non nel senso di ignoranza della redazione degli articoli di un codice, quanto piuttosto nel senso positivo di aver agito in buona fede, pur non sapendo che quel l'atto fosse considerato proibito dalla legge²⁹².

La causa n.2 ammette questa giustificazione limitatamente al caso in cui l'ignoranza della legge fosse «derivata da forza maggiore»²⁹³, per esempio in casi di grave malattia prolungata, isolamento in territori disabitati, analfabetismo non per propria colpa, ecc. Tale giustificazione, però, non è ammessa qualora il fatto compiuto sia sottoposto dalla legge penale alla sanzione della segregazione rigorosa temporanea o perpetua, perché in tal caso, evidentemente, si tratta di un grave delitto. È ammessa, inoltre, tale giustificazione del fatto nel momento in cui questo viene commesso per errore sostanziale di diritto o di fatto e non per negligenza.

Dopo questi esempi di giustificazione negativa del fatto *contra ius*, la Commissione avrebbe voluto disciplinare, attraverso una norma generale, l'altro caso di giustificazione negativa, il quale consiste nel consenso del soggetto offeso dal reato. Tuttavia, tale norma sarebbe stata ritenuta superflua, perché «intuitiva nei casi riguardanti i diritti patrimoniali ed anche i diritti personali che senza discussione erano ritenuti di libera disponibilità ovvero sarebbe stata eccessiva, come disposizioni generali per quei pochi casi che proveranno più precise disciplina nel libro secondo che però non vedrà mai la luce»²⁹⁴.

I tre casi, invece, di giustificazione positiva nei quali uno dei diritti in conflitto poteva essere sacrificato, affinché il potere statale potesse dirimere il conflitto, sono disciplinati ai numeri 3, 4 e 5 dell'art. 19 e riproducono senza sostanziali variazioni di forma la previsione del Codice Zanardelli, lasciando tuttavia irrisolto il problema legato alla valutazione dei giudici in merito, ad esempio, della situazione dello stato di necessità²⁹⁵. E' evidente che se colui il quale invoca tale giustificazione è un individuo onesto, ed ha agito contro un delinquente aggressore, o di fronte ad un pericolo, il giudice sarebbe dovuto essere più favorevole nei confronti dell'onesto rispetto al delinquente, cadendo un'altra volta nel rischio dell'eccessiva discrezionalità del giudice. Come detto, sono tre i casi di

²⁹² Dalla relazione al progetto di Codice: Naturalmente tale ignoranza, della quale come sempre nel campo del diritto è pregiudiziale la questione della prova, non è possibile per i diritti naturali che nel senso morale congenito e per educazione familiare scolastica e sociale ogni cittadino, che non sia incosciente per infermità mentale e per infanzia sapeva e sentiva come azioni illecite. L'ignoranza è possibile per i delitti puramente di natura contravvenzionale o di diversa creazione politica contro i quali il senso morale istintivo non aveva ripugnanza evidente.

²⁹³ Ibidem, art. 19 del progetto Ferri. Con riferimento alla forza maggiore, questa era una norma comune a molte legislazioni vigenti in Europa, ripetutamente illustrare nella dottrina e nella giurisprudenza.

²⁹⁴ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, pag. 48. Si pensi a tal proposito al caso dell'aiuto al suicidio, l'uccisione del consenziente, attraverso l'aggiunta del criterio giuridico del valido consenso criterio psicologico preminente dei motivi determinanti l'agire dell'autore e circostanze in cui il consenso sia stato dato o accolto.

²⁹⁵ La giustizia penale, in quel momento storico, era orientata verso l'oggettività del delitto e dal processo e non ricavava dati metodologici tali da poter precisare la personalità fisio-psichica dell'imputato. Qui si fa riferimento, nel primo caso ai giudici popolari, criticati da Ferri, nel secondo caso si richiama, invece, la figura dei giudici togati.

giustificazione positiva, al ricorrere dei quali, il cittadino non sarebbe legalmente responsabile di un fatto verificatosi non per ragioni psicologiche di perturbamento, di coazione psichica, ecc. escogitate da taluni criminalisti²⁹⁶, ma perché quel fatto non costituisce delitto, come dicono diversi codici del tempo ovvero l'azione compiuta non solo non è *contra ius*, ma è anche conforme al diritto, poiché questo ha diritto alla propria conservazione e integrità di fronte al pericolo oppure poiché il cittadino che è stato determinato da motivi legittimi ha il diritto di difendersi contro il delinquente.

Infine, l'ultimo capoverso dell'art.19 dispone che, quando il fatto non sia completamente giustificato, si applichino le norme dell'art.76 sull'applicazione giudiziaria delle sanzioni per le quali il giudice, valutando le circostanze di minore pericolosità, può applicare sanzioni più miti fino al perdono giudiziale²⁹⁷. Proprio perché nei casi di giustificazione incompleta, per esempio dell'eccesso di difesa e poiché si tratta pur sempre di imputati che non erano delinquenti, la legge e il giudice dovevano agire con clemenza fino ad assolvere o anche perdonare, nel momento in cui la buona fede o la mancanza di malvagità dell'autore del fatto, si siano rese evidenti a seguito di un riscontro circa la sua personalità ovvero dalle circostanze concrete relative all'evento delittuoso, che dovevano essere valutate anche con riferimento ai precedenti dell'autore.

2.4 La pericolosità e la responsabilità dei recidivi

Il fondamentale art.20 del Progetto Ferri apre il capo II, relativo alla pericolosità e alle sue diverse gradazioni, prevedendo che *«nei limiti segnati dalla legge la sanzione si applica al delinquente secondo la sua pericolosità. Il grado di pericolosità si determina secondo la gravità e modalità del fatto delittuoso, i motivi determinanti e la personalità del delinquente»*.²⁹⁸

Si parte dall'assunto secondo cui, in assenza di causa di giustificazione, l'autore del reato è sempre ritenuto responsabile legalmente del reato. Assieme a questo, occorre rammentare che la responsabilità deve essere riconnessa a una sanzione, irrogata tenendo conto della pericolosità dell'autore stesso. Gli articoli di questo capo, costituiscono una vera e propria innovazione in tema di responsabilità, come sottolineato nei criteri direttivi della riforma.

Poiché nel libro II del Codice per ciascun delitto viene ricollegata una sanzione base e, perciò, nella sentenza di condanna questa viene delimitata in modo concreto e preciso, era necessario, a garanzia sia dei diritti dell'imputato di quelli della società, stabilire le norme per le quali il giudice, nell'applicazione delle sanzioni debba precisare forma e durata di ciascuna condanna.

²⁹⁶ Si fa riferimento a Pufendorf e Feuerbach.

²⁹⁷ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, pag. 49.

²⁹⁸ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art.20.

Naturalmente, come fu riconosciuto da tutti i giuristi contemporanei, quando si pone la difesa sociale e la pericolosità dei delinquenti a fondamento e criterio della giustizia penale, è inevitabile che i poteri del giudice divengano in tal modo più ampi. Tuttavia, al tempo stesso, gli abusi del potere giudiziario, nonostante nei secoli precedenti siano stati oggetto della protesta di Beccaria in tema di garanzie e umanizzazione della giustizia punitiva, nonché l'affermazione dei diritti dell'uomo, nella seconda metà del XIX secolo, giunsero ad essere estremizzati in modo inammissibile. Ed era proprio questo il generale indirizzo della nuova Scuola criminale, sulla scia del contraccolpo derivante della Rivoluzione francese, che si era radicata profondamente nella coscienza dei classicisti i quali ritenevano che *«ottima è la legge che lascia il minimo arbitrio possibile al giudice ed ottimo è il giudice che lascia il minor arbitrio a se stesso»*. E' evidente, dunque, che le norme di procedura dovrebbero essere a suprema garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino, il quale ancora non è chiaro se fosse un delinquente o meno e che, anche qualora lo sia, ed anche in qualità di condannato, conserva pur sempre i fondamentali intangibili diritti di persona umana. Nell'applicare le sanzioni repressive ai fatti delittuosi, l'arbitrio del giudice, non può e non deve oltrepassare i limiti che la legge pone e assicura a garanzia della società e dei cittadini. Al contempo, entro questi limiti legali non è possibile togliere al giudice quella libertà data dai suoi poteri, altrimenti egli, come scrive Ferri, sarebbe ridotto ad *«un contatore meccanico di dosimetria penale»*²⁹⁹.

Per questa ragione, si è deciso di sostituire al sistema precedente ritenuto antiquato, l'intimo convincimento del giudice, empirico ed irrazionale, ma pur sempre affidato al senso comune di un uomo.

Allo stesso modo, al fine dell'applicazione delle sanzioni all'imputato, una volta risolto il problema probatorio, i poteri del giudice penale hanno avuto una notevole estensione, sia nel dedurre dai dati di fatto gli elementi giuridici soggettivi ed oggettivi di ciascun delitto, sia nel fissare la pena tra il minimo ed il massimo stabilito dalla legge.

Quando, poi, il giudice, nel momento dell'esame oggettivo del delitto e della determinazione della pena, deve aggiungere una valutazione sociale e giuridica della pericolosità del delinquente, inevitabilmente i suoi poteri acquisteranno estensione maggiore. Proprio qui si affronta una parte molto delicata ed importante della riforma, poiché il rilievo dato alla personalità del delinquente, mentre da un lato non porta a un sistema di pene fisse, rigide ed automatiche, dall'altro non può consentire un tale arbitrio sconfinato e senza controllo per le valutazioni del giudice, che potrebbero compromettere le fondamentali garanzie ed i diritti individuali, vitale conquista della moderna civiltà.

²⁹⁹ Ibidem, p.36.

Questa difficoltà, stando a quanto affermava la Commissione, potevano essere risolte per mezzo di diversi provvedimenti. Per prima cosa con le scelte, le garanzie e le responsabilità dei giudici specializzati nelle discipline criminologiche, specializzazione che verrebbe introdotta da una riforma del nostro ordinamento giudiziario ed universitario; in secondo luogo, attraverso norme che incidano sulla maggiore o minore pericolosità del delinquente³⁰⁰, congiuntamente alla relativa applicazione o sostituzione di sanzioni previste dallo stesso Codice (artt. 20,21,22,74); infine assicurando le garanzie di tutela giuridica al condannato nel momento dell'esecuzione della sentenza (contenute, ad esempio, nel capo V del titolo III di questo libro in tema di liberazione condizionale), su cui doveva incidere l'azione del giudice, nel massimo rispetto del contraddittorio delle parti: l'art. 20, infatti, contiene una norma generale, in grado di richiamare l'attenzione del giudice³⁰¹, e due delimitazioni specifiche ai suoi poteri. Nel primo periodo si specifica l'imperativo di attenersi «*ai limiti della legge*» e al criterio della pericolosità, mentre il capoverso dell'art. 20 precisa realmente che la pericolosità si determina in base alla gravità ed alla modalità del fatto verificatosi. Per quanto riguarda, invece, i motivi determinanti e la personalità del delinquente, questa norma generica va accompagnata e letta assieme all'analisi degli articoli 21 e 22.

All'art.21 vengono indicate le circostanze di maggiore pericolosità del delinquente, purchè non previste come elemento costitutivo o circostanza modificatrice del delitto. Fra queste rientrano, ad esempio, il precedente tenore di vita personale, familiare, sociale, dissoluto o disonesto; i precedenti giudiziari e penali, ossia quei reati già commessi per cui si è stati condannati, imputati o, eventualmente, indagati; le anormali condizioni organico-psichiche durante il delitto o nei momenti precedenti o successivi, idonee a rivelare tendenze criminose; la precocità nel commettere un grave delitto; l'aver agito per motivi ignobili o futili, semanticamente ripreso anche nel Codice Rocco del 1930; il rapporto di parentela o di affinità con l'offeso dal reato; la preparazione ponderata del delitto, anche detta «*premeditazione*»; il tempo, il luogo, gli strumenti e il modo di esecuzione del delitto, quando abbiano reso più difficile la difesa dell'offeso ovvero se rendano evidente una maggiore

³⁰⁰ La maggiore o minore gravità oggettiva del diritto non era dunque - come era invece nelle leggi penali vigenti - il criterio dominante per l'applicazione delle tensioni, bensì vi concorreva anche in questo progetto, ma solamente come indice di maggiore o minore pericolosità, come ribadito nei criteri direttivi del presente progetto.

³⁰¹ E quindi ricordando l'obbligo di una motivazione chiara e pragmatica della sentenza. La probabile durata è la tendenza della pericolosità evidente infatti che anche a parità oggettiva diritto commesso La pericolosità del delinquente variava a seconda di una serie di fattori quali per esempio nel caso del ladro occasionale rispetto al delinquente abituale o al allenato di mente.

A questo si aggiungeva, il criterio della tendenza alla pericolosità, conforme ai dati di antropologia criminale, ai quali risultava che, ad esempio, gli artt. 80 e 83 del codice vigente, aggravano automaticamente la pena nel caso di recidiva specifica, senza una approfondita analisi del delinquente. Di fatti, Garofalo dimostrava invece che chi fosse specializzato nell'esecuzione di una sola forma di delitto (ad esempio la truffa), poteva essere di gran lunga meno pericoloso di colui il quale, con profonda insensibilità, passava dal furto al ferimento, all'incendio, allo stupro, ecc. tant'è che questo era un criterio decisivo per valutare la pericolosità dell'imputato.

insensibilità morale nel delinquente; l'esecuzione del delitto con insidie o raggiri od abusando di minorenni; l'aver agito con la complicità preordinata di altri delinquenti; l'abuso della pubblica o privata fiducia ovvero la violazione volontaria di speciali doveri; l'abuso delle condizioni di inferiorità personali dell'offeso o di circostanze a lui sfavorevoli; l'aver aggravato le conseguenze del delitto o l'aver con la stessa azione, offeso più di una persona; l'aver, con un medesimo fatto, violato diverse disposizioni di legge anche in tempi diversi e con atti esecutivi della medesima azione; aver tenuto un contegno riprovevole successivamente al delitto; nei delitti colposi, l'aver cagionato il danno in circostanze che lo rendevano molto probabile e facilmente prevedibile, senza dunque aver previsto le conseguenze della sua azione in modo preciso e ragionevole³⁰².

Di contro, l'art.22 disciplinava le circostanze che indicavano una pericolosità minore nel delinquente e, di conseguenza, un'attenuazione nell'irrogazione della sanzione, a causa del minor rischio di ripetizione del reato. Fra queste, vi rientravano: l'onesto e corretto tenore di vita personale, familiare e sociale; l'aver agito per motivi scusabili o comunque d'interesse pubblico; l'aver agito in stato di passione scusabile o di emozione per intenso dolore o timore; l'aver ceduto ad una transitoria occasione o ad eccezionali e scusabili condizioni personali o familiari; l'aver agito in stato di ubriachezza o altra intossicazione non prevedibile; l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto³⁰³; l'essersi adoperato spontaneamente ed immediatamente dopo aver commesso il fatto a diminuirne le conseguenze o a risarcirne il danno, anche parzialmente se con sacrificio per le proprie condizioni economiche; l'aver per ravvedimento confessato il delitto non ancora scoperto o prima

³⁰² E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art.21.

³⁰³ Si veda a tal proposito, Sighele e le sue teorizzazioni sulla "*folla delinquente*". Sulla scia dei primi positivisti, anche Sighele riteneva che ogni delitto fosse "*il prodotto di un complesso di cause e condizioni*" e che "*ogni individuo può commettere un'azione criminosa seguendo dei cattivi modelli, dato che l'ambiente che lo circonda può soffocare ogni buon sentimento, ma di per sé le forze dell'azione individuale sono interrelate con la loro specificità collettiva*".

Questa particolare categoria di delitti era difficile da delimitare se non si studiavano le forme in cui si potrebbero manifestare e, inoltre, senza approfondire le caratteristiche personali del delinquente e le sue forme associative, non si poteva risalire all'eziologia di quei delitti.

Questo tipo di delinquente tendeva più facilmente ad associarsi: si pensi, ad esempio, a quelli che Sighele denominava "*delinquenti per passione della collettività*". Era ricorrente in questi delitti il tema della complicità, dal momento in cui l'unione degli individui aumentava il coraggio di ciascuno e la tendenza criminosa latente degli individui veniva portata a manifestarsi con più facilità. Per questo, un reato commesso da una collettività era ritenuto più grave e pericoloso rispetto a uno commesso da un singolo: molto spesso i primi risultavano più aggressivi poiché "*ogni singolo potrebbe diventare più perverso di quanto farebbe se commettesse un delitto singolarmente [...]* L'unione degli individui ha un effetto negativo sulla morale personale". Al centro di questa unione fra delinquenti c'era una reciproca suggestione che portava i diversi soggetti agenti ad estraniarsi dalla propria morale personale per compiere azioni criminose poste in essere anche da persone totalmente estranee a questi gesti. La suggestione influenza alla base il singolo, a partire dalle motivazioni che spingono a compiere il delitto. Si poteva essere portati per natura a fare del male, spontaneamente, ovvero se predisposti dalla suggestione: spesso questi individui trovano la convinzione per delinquere in un ambiente corrotto, in particolare con riferimento a reati contro la vita e contro il pudore, in cui il passaggio fra immorale e delittuoso era rapido e impercettibile.

di essere interrogato dal giudice o l'essersi per ravvedimento presentato alle autorità, subito dopo il delitto³⁰⁴.

Successivamente il Codice sposta la sua attenzione sul tema della recidiva. L'esperienza comune insegna che, chiunque commetta più delitti, con o senza precedente condanna, è ritenuto un individuo più pericoloso di chi debba rispondere di un solo delitto, salvo che questo non dimostri, per le circostanze personali e materiali, una eccezionale perversità. Le osservazioni scientifiche hanno poi confermato che i delinquenti meno pericolosi, cioè gli occasionali, non commettono mai o quasi mai altri delitti; mentre per i delinquenti pazzi, per la loro condizione patologica, i delinquenti per tendenza congenita o per abitudine ripetono frequentemente le loro azioni criminose, fino a farne il tessuto quotidiano della loro esistenza.

E' anche un dato di osservazione scientifica, che la reiterazione dei delitti e, dunque, la recidiva, fossero indice di diversi gradi di pericolosità, ossia che potessero rivelare una certa tendenza alla criminalità. In tale capo del Progetto si distinguono i responsabili di più delitti ed i recidivi rispetto ai delinquenti abituali, stabilendo misure di difesa sociale adatte alla relativa pericolosità, che è maggiore nei delinquenti abituali, i quali spesso «*facevano della delinquenza un vero e proprio mestiere*»³⁰⁵. Per i responsabili di più delitti le leggi odierne sono indirizzate verso l'oggettività del delitto, considerando il concorso di reati e curandosi solamente di regolare il cumulo delle pene stabilite per i singoli reati concorrenti³⁰⁶.

L'art. 23 si sostituisce alle norme che prevedono un cumulo di pene, all'interno di una disposizione secondo cui al responsabile di più delitti si applichi la sanzione stabilita per il delitto più grave, aggravata per quantità e qualità, nei casi di circostanze di maggiore pericolosità. E' proprio il giudice che, entro i limiti imposti dalla legge, deve adattare la sanzione definitiva alla diversa pericolosità del responsabile di più delitti, mediante un giudizio complessivo sulle diverse condizioni personali e materiali relative ai delitti per cui è giudicato l'imputato³⁰⁷. L'articolo dispone, inoltre, che quando la sanzione risultante sia diversa dalla multa, questa deve sempre aggiungersi, limitando il cumulo delle

³⁰⁴ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art.22.

³⁰⁵ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p. 43.

³⁰⁶ Al sistema previgente del cumulo materiale, per la quale si applicava la somma di tutte le pene singolarmente stabilite per ciascun delitto, si opponeva l'impossibilità materiale della esecuzione pratica, quando la somma delle pene pecuniarie raggiungevano cifre iperboliche che andassero oltre la vita umana.

Tuttavia anche il sistema intermedio del cumulo giuridico, sebbene perfezionato del Codice italiano allora vigente, aveva il difetto di considerare sempre il concorso di delitti nella sua esteriore oggettività, indice sintomatico di una maggiore pericolosità personale.

³⁰⁷ Per esempio se i diversi delitti di cui doveva rispondere l'imputato erano stati commessi in tempi diversi oppure in un solo contesto e siano legati fra loro dal vincolo di mezzo a fine.

stesse al doppio del massimo, per evitare che il condannato o la sua famiglia siano privati dei mezzi di sussistenza.

L'art. 24 disciplina la recidiva, nelle forme che non costituiscono la delinquenza abituale, stabilendo che essa si verifica anche per le condanne riportate all'estero e senza limiti di tempo, poiché se la recidiva si deve intendere come indice di pericolosità personale, l'aver riportato una condanna all'estero non ne diminuisce il valore sintomatico, come allo stesso modo commettere un delitto tanti anni dopo una precedente condanna, non elimina o modifica il giudizio sulla personalità dell'imputato³⁰⁸. Il giudice, dunque, ha sempre modo di aggravare meno la sanzione finale, quando il lungo periodo di tempo e le altre circostanze della vita condotta dall'imputato a seguito della condanna, ne dimostrino un grado non elevato di maggiore pericolosità³⁰⁹.

L'art. 25 disciplina i casi del delitto commesso da chi fosse già stato condannato alla reclusione perpetua: al nuovo periodo di isolamento completo da sei mesi a un anno - e nei casi più gravi fino a cinque anni - l'articolo in questione aggiunge altre sanzioni e cioè la privazione della quota riservata al condannato sul peculio guadagnato con il lavoro carcerario e la sottoposizione ad una delle forme più dure di lavoro carcerario.

L'art. 26 dispone che, agli effetti della recidiva in delitti non si tiene conto delle contravvenzioni, dei delitti colposi e dei reati esclusivamente militari³¹⁰: vengono, dunque, escluse le condanne per i delitti politico sociali non commessi con omicidio incendio saccheggio rapina, per l'evidente gravità di questi delitti, i quali, se commessi per uno scopo politico, avevano le sanzioni stabilite per i delitti politico-sociali, ma non tolgono in chi fosse recidivo la ragione di una sanzione maggiormente rigorosa. E' evidente, tuttavia, che il giudice deve tenere conto anche dei precedenti e, in particolare, delle circostanze relative alla vita antecedente dell'imputato.

2.5 Le diverse figure di delinquente

I capi IV, V e VI disciplinano le diverse figure di delinquente, partendo da quelli abituali (artt. 27-31), soffermandosi su quelli infermi di mente (artt. 32-33) e i minorenni (artt. 34-38).

³⁰⁸ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p. 44.

³⁰⁹ Con questa facoltà del giudice di valutare anche le circostanze di minore pericolosità concorrenti con la recidiva, si realizzavano i vantaggi della proposta di rendere facoltativo l'aggravamento della sanzione nel caso di recidiva, ma vi si sostituiva la norma, più rispondente ai dati dell'esperienza, secondo cui il recidivo era solo più pericoloso del delinquente primario e quindi la difesa verso di lui doveva essere maggiormente efficace.

³¹⁰ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art. 26.

La categoria dei delinquenti abituali costituisce il caposaldo del Progetto Ferri il quale, nell'idea di Mortara, deve porsi a presidio della società contro la criminalità e, in particolar modo, nella forma abituale.

La delinquenza abituale, infatti, costituisce una permanente e grave forma di pericolo e di danno sociale che, soprattutto, evidenzia e sottolinea l'inefficacia delle leggi penali³¹¹. Era normale, dunque, che nei provvedimenti speciali di repressione adottati in questo particolare periodo storico, il legislatore sentisse la necessità di colmare la lacuna lasciata dalle astratte norme di giustizia penale indirizzate nei confronti dei delinquenti abituali³¹².

2.5.1 Il delinquente abituale

Il Progetto distingue quattro categorie di delinquenti: a) il delinquente per tendenza congenita ai delitti di sangue e di violenza, oppure a quelli contro la proprietà che, prima o dopo la condanna, reitera le sue azioni criminose; b) il delinquente che commette abitualmente delitti non gravi, specialmente contro la proprietà per una congenita ripugnanza al lavoro metodico; c) il delinquente occasionale, che condannato a brevi pene carcerarie, viene peggiorato nella sua personalità psico-fisica ed è il tipo di delinquente più ricorrente; d) il delinquente per mestiere o professionale, che organizza, o da solo o più spesso in associazione con altri, una vera e propria associazione finalizzata al commettere delitti contro la proprietà, ma senza ripugnanza alla violenza o ai delitti di sangue.

Il Progetto struttura dunque un sistema di difesa sociale contro i delinquenti abituali riproducendo provvedimenti già adottati all'estero negli stessi anni. Per prima cosa, affinché si potesse applicare la sanzione speciale, ossia la segregazione a tempo indeterminato, occorre constatare e dichiarare che l'imputato non solo è responsabile di più delitti o recidivo, ma che è anche un vero e proprio delinquente abituale. L'art. 27 stabilisce che *«l'autore o partecipe di due o più delitti, commessi in tempi diversi e indipendenti l'uno dall'altro, per i quali sia stabilita la segregazione e il recidivo in questi delitti è dichiarato delinquente abituale quando la natura e le modalità dei delitti commessi o i motivi determinanti o le condizioni personali od il genere di vita tenuto dimostrino una persistente*

³¹¹ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.66. Come sosteneva Bentham, se anche il primo delitto commesso provava l'impotenza della minaccia penale contenuta nella norma, la reiterazione del comportamento delittuoso in modo abituale, soprattutto se avveniva nei grandi centri urbani, poteva costituire una minaccia per la società, nonché una patologia sociale.

³¹² Occorre, in tale sede, richiamare delle normative straniere in tema di delinquenza abituale. In particolare, la legge inglese di prevention of crime (II parte) del 1908, successiva a quelle del 1869 e 1871 dedicate agli abituali criminals. Nel codice penale norvegese del 1902, si affermò il criterio della personalità del delinquente per adattare a questa i provvedimenti repressivi e preventivi. Una legge americana, dello stato dell'Indiana, si spinse fino a parlare della sterilizzazione sessuale dei delinquenti abituali incorreggibili, per impedire, dopo la condanna, la trasmissione per eredità biologica delle loro tendenze antisociali.

tendenza al delitto»³¹³. A tal fine, dalla natura della condotta, dalle modalità con cui sono stati commessi i delitti e dalle condizioni personali, nonché dal tenore di vita del delinquente si può desumere l'indice psicologico della abitudine, mentre l'indice legale si può rinvenire nella recidiva in delitti per i quali fosse stabilita la pena detentiva, perché l'antropologia criminale ha stabilito che la pericolosità generica e specifica si può verificare anche nei delinquenti non condannati: infatti, l'aver riportato ed espiato condanne precedenti può indicare una maggiore pericolosità ed incorreggibilità di certi comportamenti. L'indice psicologico, dunque, consiste nel significato che si attribuisce alla personalità del reo, sulla base della natura e della modalità dei delitti commessi. Se dall'unione fra indice legale e indice psicologico si è palesata nell'imputato una tendenza al delitto, allora viene dichiarata la sua abitudine nel commettere un delitto³¹⁴.

Successivamente, gli artt. 28 e 29 distinguono i delinquenti abituali che, per la natura dei delitti commessi e soprattutto per le condizioni dell'autore del fatto e il tenore di vita tenuto, si possano dimostrare più o meno pericolosi e suscettibili di riadattamento alla vita libera. L'art. 28, con riferimento a tali soggetti prevede che *«si applica, oltre la multa che sia stabilita per i delitti commessi, la segregazione semplice a tempo relativamente indeterminato per un periodo non superiore al massimo della sanzione stabilita per il delitto più grave e in ogni caso non inferiore al massimo della sanzione stabilita per il delitto più grave e in ogni caso non inferiore a 6 anni né superiore a 20 anni»³¹⁵*; per quanto riguardava, invece, i delinquenti abituali più pericolosi, l'art. 29 stabilisce che per coloro i quali *«siano recidivi almeno tre volte in delitti per i quali sia stabilita la segregazione semplice o due volte in delitti sottoposti a segregazione rigorosa, si applica, oltre la multa che sia stabilita per i delitti commessi, la segregazione rigorosa a tempo assolutamente indeterminato per un minimo non inferiore al massimo della sanzione stabilita per il delitto e in ogni caso per non meno di 15 anni»³¹⁶*. Inoltre, anche nei casi degli articoli 28 e 29, sono inapplicabili le disposizioni relative alla liberazione condizionale, ma il giudice può aggiungere l'obbligo del confino o dell'esilio locale ma per un periodo da sei mesi due anni. Da un punto di vista processuale, contro

³¹³ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.67, la dichiarazione di abitudine.

³¹⁴ Ibidem.

³¹⁵ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.71. Ibidem, p.71. Questa disposizione era confermata dalla preminente necessità sociale di non lasciare in libertà, sia pure condizionale, un delinquente abituale che commetta un vero e proprio delitto, solo perché al giudizio di questo sia prescritta la querela di parte. Il ladro abituale che commetta per maggiore scaltrezza un semplice danneggiamento od una semplice appropriazione indebita; il violento od il sanguinario che commetta una violenza carnale od un ferimento rimasto lieve forse per mera accidentalità, quando siano già stati riconosciuti come delinquenti abituali, rivelino con questi atti ulteriori, anche se siano di lieve entità, una persistente tendenza criminosa, alla quale urge riparare con la loro segregazione, senza attendere l'arrivo della querela privata, che potrebbe essere impedita dal timore per il querelabile pericoloso.

³¹⁶ Ibidem.

il delinquente abituale si procede d'ufficio, qualora durante la liberazione condizionale viene commesso un delitto perseguibile a querela di parte.

2.5.2 Il delinquente infermo di mente

Stabilita la norma generale che regolava la responsabilità legale per tutti gli autori del delitto, a prescindere dalle loro condizioni fisio-psichiche, il Progetto passa a disciplinare la delicata categoria dei delinquenti infermi di mente, affrontando il tema della loro condizione giuridico-penale. Per gli autori del delitto affetti da *alienatio criminis*, sin dai tempi del diritto romano è stabilita la loro irresponsabilità e un provvedimento di sicurezza adatto alla loro pericolosità³¹⁷.

A seguito delle risultanze degli studi di psicopatologia criminale, è apparso evidente che i delinquenti ritenuti pazzi che commettono delitti ripetutamente, una volta assolti e rimessi in libertà, reclamano provvedimenti di difesa sociale adeguati. Infatti, a seguito di una legge promulgata in materia nel 1904, si è stabilito che i soggetti assolti, ma rientranti in questa categoria dovessero essere internati nei manicomi comuni, invece che in manicomi giudiziari.

Il passo in avanti che viene fatto dal Progetto Ferri è proprio quello di dichiarare che i delinquenti infermi di mente debbano essere sottoposti alle sanzioni legali ed alle norme per la liberazione condizionale dei condannati. Tali previsioni, promettono risultati concreti ed efficaci, eliminando il pericolo dei delinquenti pazzi recidivi, anche nel caso di omicidi o delitti contro la persona.

Partendo dall'assunto secondo cui autori e compartecipi fossero responsabili (art. 20) legalmente - salvo le cause di giustificazione del fatto - e rammentando che per ogni fatto umano bisognasse risalire alla condizione psichica che ha determinato il suo autore ed all'elemento soggettivo, il testo normativo prevede che l'alienato di mente che avesse commesso un delitto, dovesse essere segregato e curato in un manicomio criminale, qualora la sanzione fosse la segregazione rigorosa o qualora

³¹⁷ Facendo un breve excursus storico, dopo il medio-evo, si poteva notare come la diffusione e precisione delle osservazioni scientifiche sulla genesi e le manifestazioni delle infermità mentali ha portato nella dottrina, e quindi nella pratica, un continuo movimento di trasformazione. Nella prima metà del XIX secolo c'era ancora qualche alienista, che resistendo alla corrente scientifica già affermata, riteneva doversi la pazzia attribuire alla colpa morale dell'alienato. In tal senso, Heinroth scriveva nel 1801 che "la pazzia è la perdita della libertà morale e non dipende mai da una causa fisica; essa non è una malattia del corpo, ma una malattia dello spirito, un peccato." Nel medioevo, il trattamento degli alienati consisteva in castighi ed esoterismi, spesso torture e pene capitali. Kant traeva la conclusione che il giudizio sulla pazzia di un uomo spettasse a un filosofo e non a un medico e della stessa opinione era P. Rossi. Trattato di diritto penale, Libro I, cap.9, con la diffusione dei dati statistici e scientifici e con le riforme umanitarie nel trattamento dei pazzi, si è giunti nella dottrina, nel sentimento comune e nelle leggi positive al concetto che gli infermi di mente - anche se non colpiti da una forma evidente di pazzia - non hanno colpa delle loro malattie. Da queste varie opinioni, diversi giuristi trassero la conclusione che il pazzo non fosse in nessun modo responsabile del delitto commesso ed anzi non si potesse nemmeno parlare di pazzi delinquenti. Gli anglosassoni introdussero gli "ad securitatem proximorum" nel 1816 a Bedlam e, specialmente nel 1863, a Broadmoor, dei manicomi criminali per segregare i soggetti affetti da infermità mentale assolti in giudizio.

l'alienazione fosse tale da renderlo molto pericoloso. Al contrario, è detenuto e curato in una casa di custodia, se per il delitto commesso fosse stata stabilita una sanzione diversa e l'alienazione fosse tale da renderlo meno pericoloso.

Il fatto commesso da questi soggetti è fuori dalle condizioni di psicologia comune e, dunque, non è né doloso né colposo, ma semplicemente un fatto incosciente. Per questo, infatti, si applica una sanzione non tanto per l'intenzione (dolo generico) o per lo scopo dell'agente (dolo specifico), quanto per la sua speciale condizione fisio-psichica³¹⁸.

Il Progetto disciplina anche la possibilità della segregazione in speciali colonie di lavoro per il delinquente che, *«senza essere alienato, sia in istato di cronica intossicazione da alcool o da altra sostanza venefica oppure sia in istato di grave anomalia psichica. Questa disposizione non si applica quando l'anomalia psichica consista esclusivamente o principalmente nella tendenza al delitto, congenita od acquisita»*³¹⁹. Si tratta di una norma precauzionale, poiché l'anomalia consistente nella tendenza al delitto non sussiste solo nell'uomo delinquente, ma anzi è molto spesso accompagnata da altre anomalie nervose o psichiche. Il trattamento previsto all'art.33, non può essere rivolto ai delinquenti comuni, *«per evitare il pericolo che, secondo la dottrina di qualche psichiatra, il giudice potesse ritenere che, per esempio, al delinquente per tendenza congenita dovesse applicarsi, per la sua grave anomalia psichica il trattamento per gli infermi di mente, anziché quello stabilito colle sanzioni per i delitti comuni commessi dai maggiori di anni diciotto»*³²⁰.

Insomma, il Progetto da un lato rispetta gli infermi di mente, la loro patologia e il relativo sentimento di pietà, dall'altro, mediante le norme in materia di responsabilità legale si pone a presidio della difesa sociale, unica vera necessità di fronte al fenomeno della delinquenza abituale, per tendenza o congenita.

2.5.3 Il delinquente minorenne

Il fenomeno della criminalità dei minori stava emergendo nelle grandi città industriali, a causa dell'estensione dei centri urbani che venivano studiati attraverso il metodo positivo, l'antropologia e la sociologia criminale. Ciò che traspariva, era che l'aumento della delinquenza minorile richiedesse certamente un intervento legislativo, ma al tempo stesso anche rimedi efficaci esterni al Codice³²¹.

³¹⁸ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.75-76.

³¹⁹ Ibidem, art.33.

³²⁰ Ibidem, p.78.

³²¹ E' proprio in tale caso che si sarebbero inseriti efficacemente i "sostitutivi penali" teorizzati da Enrico Ferri. La fonte della criminalità dei minorenni consisteva in problematiche di tipo materiale o morale legate all'infanzia, spesso condizioni di abbandono, maltrattamenti, torture, nevrosi, epilessia, condizione di sfruttamento.

I fattori determinanti di questo tipo di criminalità consistono nella condizione di abbandono materiale e morale durante l'infanzia, nonché la mancanza di adeguata educazione, maltrattamenti in famiglia o sfruttamento. E' perciò evidente che i rimedi debbano essere di tipo preventivo, di educazione e cura, senza tralasciare l'aspetto legislativo che, però avrebbe solamente punito il fatto senza essersi posto a presidio della società nel momento precedente al suo verificarsi³²². Occorre ispirarsi al criterio della pericolosità del delinquente, che resta pur sempre un soggetto più o meno correggibile: questo principio funziona ancora meglio in questo caso, poiché ci sono più possibilità di correggere un ragazzo rispetto a un adulto³²³.

Il Progetto disciplina questo tipo di delinquente agli artt. 34-38, distinguendo i diversi minori in base alla loro personalità e alla diversa correggibilità. In particolare, distingue i delinquenti minorenni fra quelli non moralmente abbandonati, quelli moralmente abbandonati, quelli moralmente pervertiti e quelli con tendenza persistente al delitto ed infine quelli infermi di mente. Il limite d'età per la maggiore età coincide con i diciotto anni, salvo tuttavia prevedere espressamente un regime di favore specifico per i minori di dodici anni: infatti questo è considerato il momento in cui si passa dalla fanciullezza alla adolescenza³²⁴.

L'art. 34 prevedeva infatti che *«il minorenne che ha commesso un delitto e che al tempo del giudizio non abbia compiuto i dodici anni e non sia moralmente abbandonato, è affidato, in condizioni di libertà vigilata, alla sua famiglia possibilmente con adeguata cauzione, non oltre il diciottesimo anno compiuto»*. Il capoverso aveva previsto che *«Il minore di dodici anni, che sia moralmente abbandonato, è affidato, in condizione di libertà vigilata, non oltre il diciottesimo anno compiuto e per non meno di due anni, ad un'onesta famiglia. Se non sia possibile la consegna ad una famiglia o se gli obblighi non siano osservati, il minorenne è affidato ad un istituto di educazione o ad un laboratorio privato»*³²⁵. Qualora il delitto commesso dal minore di dodici anni sia molto grave e per esso sia stabilita la segregazione rigorosa oppure qualora il delitto non sia così grave ma il minore sia moralmente pervertito o riveli una tendenza persistente al delitto, allora la misura sanzionatoria

³²² Ibidem, p.80.

³²³ Come diceva Ferri *“l'albero giovane può più facilmente essere raddrizzato”*. Da un punto di vista storico, tutte le leggi del XX secolo per la tutela civile ed il trattamento dei minorenni, avevano abbandonato i criteri classici e tradizionali della giustizia punitiva e persino le forme consuete di procedura. Si pensi, sempre in un'analisi comparatistica, al *Children Act* inglese del 1908 e al nostrano Codice dei minorenni del 1912. I provvedimenti ivi contenuti si potevano così riassumere: sostituzione delle sanzioni speciali a scopo educativo; esenzione di responsabilità per i minorenni, rispetto alle forme ordinarie di istruttoria; istituzione del Magistrato per i minorenni con ampi poteri discrezionali.

³²⁴ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.81.

³²⁵ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, artt. 34-38.

consisterà nel destinarlo a uno stabilimento di detenzione non oltre il diciottesimo anno d'età e per non meno di quattro anni in una scuola professionale o di correzione³²⁶.

Allo stesso modo occorre procedere nei confronti dei minori di anni dodici "moralmente pervertiti", pur non avendo una tendenza congenita al delitto. In tal caso la sua pericolosità era certamente rilevante, ma la correggibilità ancora maggiore. Per questi minorenni si stabilivano misure sanzionatorie rieducative invece che repressive, dalla scuola professionale e di correzione alla nave-scuola o la colonia agricola³²⁷.

L'art. 36 prevedeva che «*chi, al momento del giudizio, abbia compiuto il dodicesimo anno e non ancora il diciottesimo, può essere condannato condizionalmente se per il delitto commesso sia stabilita una sanzione non superiore alla segregazione semplice per cinque anni*». In caso contrario era condannato alla casa di lavoro o alla colonia agricola per minorenni da due a cinque anni. Se, invece, per il delitto fosse stata prevista la segregazione rigorosa temporanea od il minorenni riveli una persistente tendenza al delitto si applicava la misura detentiva semplice per di più di cinque anni o la misura detentiva temporanea; qualora il minorenni riveli una persistente tendenza al delitto, si sarebbe applicata la segregazione in una casa di lavoro o in una colonia agricola, per un tempo relativamente indeterminato, dai cinque ai quindici anni³²⁸. Una volta compiuto il ventunesimo anno d'età il condannato veniva assegnato al corrispondente stabilimento di detenzione per adulti.

A concludere il titolo, l'art. 37 sanciva che «*Il minorenni recidivo è equiparato al minorenni moralmente pervertito o con persistente tendenza al delitto*», mentre l'articolo successivo prevedeva

³²⁶ Era, infatti, un dato appurato dell'antropologia criminale, che la precocità è uno dei caratteri del delinquente per tendenza congenita, che può essere anche poco pericoloso, ma che può raggiungere una soglia maggiore di pericolosità quando la tendenza si manifesti per i delitti di sangue o per delitti di comune pericolo, (quali, ad esempio, l'incendio). Nel provvedimento adottato dei giudici, occorreva tenere conto delle condizioni personali e delle modalità del fatto, stabilendo per il minore di anni dodici, che fosse dichiarato moralmente pervertito, pur non avendo una tendenza congenita al delitto, il miglior trattamento possibile ai fini della rieducazione: anche in questo caso la sua pericolosità era notevole ma, al tempo stesso la sua correggibilità era di gran lunga maggiore.

³²⁷ La Commissione faceva espressamente cenno alle navi scuola, per la massima parte mercantili, perché in Italia era già presente, nella forma di scuola professionale e disciplinare per i figli delle popolazioni rivierasche, ed era già stata giudicata positivamente, nonostante la scarsità di mezzi privati, per l'abnegazione di taluni filantropi. Fra queste va ricordata la nave asilo Garaventa a Genova, la nave Caracciolo a Napoli, la nave Scilla a Venezia. Queste meritavano, quindi, di essere incoraggiate e sviluppate, anche "per le condizioni particolari del nostro paese, che del mare aveva certamente molta parte del suo avvenire". E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p. 83.

³²⁸ *Ibidem*. Se non veniva applicata la condanna condizionale, il minore di anni diciotto, nei casi suddetti, sarà condannato alla casa di lavoro o alla colonia agricola per minorenni, dai due ai cinque anni. Se per il delitto commesso, invece, era stabilita la segregazione semplice per più di cinque anni e se il minore dimostri una persistente tendenza al delitto, si applicava la segregazione in una casa di lavoro o colonia agricola a tempo indeterminato, dai cinque ai quindici anni e si applicava, invece, la stessa sanzione, ma ha tempo assolutamente indeterminato, per non meno di dieci anni, se per il delitto commesso fosse stabilita la segregazione rigorosa non inferiore nel minimo a dieci anni. In questi casi, lo stabilimento di segregazione era sempre la casa di lavoro o la colonia agricola, per evitare che i minori di anni diciotto, venissero internati negli stabilimenti per condannati adulti. Un'eccezione, veniva fatta nel caso in cui la segregazione del minorenni dovesse protrarsi oltre il ventunesimo anno d'età: per questi minorenni si era tenuto tale limite, anziché quello del diciottesimo anno, che vale invece per i minori di anni dodici, allo scopo di permettere al regime della casa di lavoro o della colonia agricola di completare il periodo di rieducazione sociale del condannato, che potrebbe anche essere al momento della condanna non lontano dal diciottesimo anno d'età.

che «*il delinquente minorenne infermo di mente è curato e segregato in una speciale casa di custodia o reparto speciale di una casa di custodia per adulti*».

2.6 L'ideologia della pena

Una volta affermata nella giustizia penale la funzione centrale di difesa sociale, senza escludere l'educazione e la disciplina sociale, consolidando nei cittadini il sentimento della responsabilità dei propri atti di fronte alla società, i provvedimenti stabiliti dalla legge, per ogni autore di un fatto delittuoso, avrebbero perso gli ultimi residui di una pretesa irrealizzabile di retribuzione della colpa mediante un castigo³²⁹.

Il termine «*sanzione*» si sostituisce a quella tradizionale di pena, esprimendo di fatto una forma di reazione corrispondente a una azione. La sanzione penale, infatti, è una forma di sanzione sociale che interagisce non solo con il giudizio dell'opinione pubblica, ma anche con le conseguenze di ordine economico e politico, nei confronti degli autori di fatti che turbano le condizioni di vita sociale.

Ed è in questo fatto imprescindibile, che risiede la giustificazione razionale e giuridica del potere coercitivo e repressivo nei confronti di quegli individui che, mediante un qualsiasi tipo di atto, abbiano offeso le condizioni di vita di un certo consorzio sociale.

Le diverse sanzioni penali, poi, a loro volta, si distinguono in sanzioni riparatorie, repressive ed eliminative, mentre quelle preventive non trovano posto nel Progetto di Codice penale, dal momento che si considerano solamente le azioni che sopraggiungono a un delitto commesso, realizzandosi tre forme di gradazioni diverse di difesa sociale.

Quando il delitto è di lieve entità, non offende notevolmente «*i sentimenti di pietà e probità*» ed è commesso da un delinquente non pericoloso, può bastare una sanzione riparatoria³³⁰.

Quando, però, il delinquente si dimostra pericoloso, sia in base al fatto commesso, sia in base ai precedenti, nonché ai caratteri della sua personalità, è necessaria una sanzione repressiva, che consiste in una forma più o meno rigida di coercizione personale, fino alla segregazione temporanea in uno stabilimento di detenzione³³¹.

Qualora il delinquente presenti il massimo della pericolosità, è necessaria una sanzione eliminativa, «*che realizzasse la perpetuità a tempo assolutamente indeterminato e la segregazione del delinquente*

³²⁹ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.86. Così come dopo Beccaria e la giustizia penale perse sempre più lo spirito di vendetta, ed assumeva invece un carattere positivo di reazione sociale difensiva contro l'azione offensiva del delinquente.

³³⁰ Come, ad esempio, la pubblicazione speciale della sentenza, oltre al risarcimento del danno. Questa era una delle proposte su cui avevano insistito sin dall'inizio gli esponenti della sociologia criminale.

³³¹ *Ibidem*, p.87.

*dal consorzio sociale»*³³². A questo si aggiungono le altre categorie fondamentali di sanzioni del Codice penale, ispirate al principio di difesa sociale contro la pericolosità dei delinquenti.

Innanzitutto, riprendendo le considerazioni già esposte relativamente all'ottavo criterio direttivo, se le sanzioni diverse dalla segregazione personale possono essere a misura fissa, queste saranno sempre a tempo relativamente o assolutamente indeterminato³³³.

Poiché questa è una condizione inseparabile dallo scopo di sicurezza sociale e di rieducazione individuale insito nella restrizione della libertà personale, la sanzione riparatoria e repressiva delimitativa non deve proporsi altro scopo se non quello di porsi come garanzia senza sacrificare i diritti della persona umana, nei limiti di quelli strettamente necessari. Perciò, il trattamento dei condannati anche più pericolosi, deve «*spogliarsi di qualsiasi risentimento proponendosi solamente di utilizzare il meglio possibile per la società e per l'individuo*»³³⁴.

Infine, tutte le forme di sanzioni non solo devono provenire dal potere giurisdizionale del giudice, ma devono essere regolamentate e sorvegliate, soprattutto durante la loro esecuzione, ponendosi in tal modo come garanzia costante, non solo per la società, ma anche per i condannati stessi. Al fine di questa prosecuzione degli atti giurisdizionali, al di là della sentenza, deve essere eliminato il grave difetto dell'attuale amministrazione della giustizia penale, per cui le diverse funzioni di essa e gli organi incaricati di eseguirle, devono rimanere estranei gli uni agli altri³³⁵.

Il capo I disciplina le diverse specie di sanzioni per il delitti comuni (art.39) ossia la multa, l'esilio locale, il confino, la prestazione obbligatoria di lavoro diurno, la segregazione semplice in una casa di lavoro o colonia agricola, la segregazione rigorosa in uno stabilimento di reclusione e infine la segregazione rigorosa perpetua³³⁶.

³³² E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.87-88.

³³³ Ibidem.

³³⁴ Ibidem.

³³⁵ Infatti, il giudice istruttore nulla sa di quello che il giudice decidente avrà fatto della sua istruttoria e nulla sapeva il giudice che condannava di quello che si farà della sua sentenza e ancora nulla sapevano gli esecutori di questa delle ragioni dei fatti per cui il delinquente era sottoposto a quella sanzione. In questo modo, gli uni e gli altri perdevano gli insegnamenti, dati dall'esperienza, degli effetti inutili o dannosi della propria opera, che sono invece la guida più efficace e suggestiva nella pratica ordinaria della vita quotidiana.

³³⁶ Le sanzioni per i delitti politico-sociali, commessi dai maggiori di anni diciotto, oltre alla multa e quelle stabilite nel precedente articolo, sono l'esilio generale, la detenzione semplice, la detenzione rigorosa. Qualora, invece, fosse stato commesso da un minore di anni diciotto, sarebbero la libertà vigilata, la scuola professionale e di correzione, la nave-scuola, la casa di lavoro o colonia agricola per minorenni e la casa di custodia. Speciali reparti saranno destinati ai delinquenti più pericolosi, che abbiano commesso gravi delitti o più delitti ovvero che siano dichiarati recidivi o delinquenti abituali. Tale capo prevedeva ancora le sanzioni per i delitti, commessi dai maggiori di anni diciotto ma in stato di infermità mentale. Queste erano la casa di custodia, il manicomio criminale e la speciale colonia di lavoro. Infine si disciplinavano le sanzioni complementari, previste nei casi in cui non siano state irrogate come sanzioni autonome. Fra questo rientravano la pubblicazione speciale della sentenza, la cauzione di buona condotta, la sospensione dall'esercizio di un'arte o professione, l'interdizione dai pubblici uffici e l'espulsione dello straniero.

Gli artt. 44 a 69, invece, si occupano di descrivere e definire in modo preciso le varie sanzioni sopraelencate.

Decisamente innovativo e fondamentale è, invece, il Capo II, dedicato al lavoro carcerario (artt. 70-73). Come più volte sottolineato, il Codice allora vigente si era totalmente disinteressato della materia, ritenuta da Ferri di centrale preminenza. I condannati vengono assegnati allo stabilimento ritenuto più idoneo, soprattutto in rapporto al delitto commesso, alla loro vita precedente ed alle loro attitudini di lavoro. Il lavoro, in tutti gli stabilimenti di detenzione, deve essere preferibilmente all'aria aperta ed organizzato a scopo educativo, igienico, tecnico ed economico. Ogni condannato, infatti, avrebbe avuto un orario di lavoro ed un salario uguale a quello del corrispondente lavoro libero sul mercato. Il relativo salario dei condannati «è devoluto per un terzo alla famiglia del condannato, se bisognosa, ed al condannato stesso per un suo uso personale e per il suo peculio di risparmio»³³⁷. Qualora poi la parte offesa fosse già stata risarcita, «la quota relativa sarebbe stata devoluta per metà alla cassa delle ammende e per metà al condannato e alla sua famiglia»³³⁸.

Per quanto riguarda l'applicazione giudiziaria delle sanzioni (artt. 74-77), si stabilisce che il giudice avrebbe applicato, entro i limiti della legge e secondo i criteri dell'art. 20, le sanzioni stabilite per ciascun delitto, ad eccezione dei casi previsti per i responsabili di più delitti.

In caso di concorso di una sola circostanza di maggiore pericolosità, il giudice può applicare la sanzione in misura non inferiore alla metà fra il minimo ed il massimo, stabiliti per il delitto commesso dall'imputato (art.75). In caso di concorso fra più circostanze di maggiore pericolosità, il giudice può applicare la sanzione prevista nel massimo aumentata sino ad un terzo. Qualora tali circostanze si dimostrino essere eccezionalmente gravi, il giudice può applicare la sanzione immediatamente superiore³³⁹.

La condanna condizionale ed il perdono giudiziale, due istituti da poco entrati nel panorama giuridico italiano, vengono inseriti al Capo IV (artt. 78-82). Per quanto riguarda la condanna condizionale, i presupposti sono previsti all'art. 78: «oltre i casi previsti dall'art.36, all'imputato che non abbia altra volta riportato condanna alla segregazione semplice o rigorosa, ancorché sia intervenuta amnistia o riabilitazione, il giudice, ove concorra almeno una delle circostanze di minore pericolosità, può

³³⁷ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, p.87-88.

³³⁸ Ibidem.

³³⁹ Nel caso, poi, di concorso di una sola circostanza di minore pericolosità, il giudice poteva irrogare la sanzione in misura inferiore alla metà fra il minimo ed il massimo, mentre se concorressero molteplici circostanze di minore pericolosità, il giudice poteva applicare la sanzione nel minimo ridotta sino a un terzo. Se, invece, dovessero concorrere circostanze di maggiore e di minore pericolosità, il giudice si pronunciava su quali circostanze fossero prevalenti per graduare la pericolosità dell'imputato e applicare la sanzione più adatta.

concedere la sospensione, per un termine di cinque a dieci anni, della esecuzione della condanna»³⁴⁰.

La condanna condizionale, generalmente, non può mai essere concessa più di una volta e colui il quale viene dichiarato responsabile di un solo delitto e non è stato condannato in precedenza alla pena detentiva, qualora in suo favore siano concorse eccezionali circostanze di minore pericolosità oppure il delitto sia molto lieve e sottoposto a sanzione inferiore a quella detentiva semplice o rigorosa, il giudice può accordare il perdono.

Per quanto riguarda la liberazione condizionale, questa trova spazio al successivo capo (art. 83-89). In particolare, il condannato alla detenzione semplice, alla casa di lavoro, alla colonia agricola per minorenni od alla segregazione semplice o rigorosa a tempo determinato (per un minimo non inferiore a tre anni), nel caso in cui abbia già scontato la metà della sanzione o in ogni caso almeno i due terzi (se delinquente abituale), può chiedere la liberazione condizionale. Il condannato che sia stato giudicato per un solo delitto che non sia recidivo, può chiedere la liberazione condizionale quando abbia scontato un terzo fra il minimo ed il massimo. Il condannato alla sanzione detentiva per un delitto comune può chiedere la liberazione condizionale dopo venti anni; il delinquente abituale dopo ventiquattro anni e delinquente politico-sociale dopo dieci anni³⁴¹.

Per quanto riguardava gli effetti e l'esecuzione delle condanne (artt. 102-114), il Progetto Ferri prevede che, genericamente, una condanna a pena detentiva avesse per effetto l'interdizione perpetua del condannato dai pubblici uffici e durata fissata in sentenza nel caso di segregazione semplice. Il condannato, ai sensi dell'art. 103, è considerato in stato di interdizione legale ed è privato della patria potestà, dell'autorità maritale e della capacità di testare, nonché si considera nullo il suo testamento reso prima della condanna. Fino alla sua liberazione definitiva, egli viene privato dei suoi diritti e, nella sentenza di condanna, si può prevedere la privazione della patria potestà e dell'autorità maritale, durante il periodo di segregazione, nella forma grave³⁴².

L'art. 106 appare molto simile all'attuale art.240 previsto nel Codice Rocco: «*con la condanna il giudice ordina la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il delitto e delle cose che ne sono il prodotto, purchè non appartengono a persone estranee al delitto*»³⁴³.

³⁴⁰ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art. 78.

³⁴¹ I delinquenti abituali non potranno ottenere la liberazione condizionale se durante la segregazione non abbiano imparato un mestiere e dimostrata attitudine costante al lavoro, qualunque sia la loro condizione economica.

³⁴² Fino alla sua liberazione definitiva, egli veniva privato dei suoi diritti e, nella sentenza di condanna, si poteva prevedere la privazione della patria potestà e dell'autorità maritale, durante il periodo di segregazione, nella forma grave. Il condannato era obbligato al pagamento delle spese processuali. Nel caso in cui più soggetti fossero condannati per uno stesso delitto, questi erano obbligati in solido alle restituzioni, al risarcimento dei danni e alle spese processuali (art.107).

³⁴³ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art. 106.

Gli articoli conclusivi (artt. 115-131) disciplinano l'estinzione dell'azione penale e delle condanne, partendo dalla premessa che, generalmente, la morte dell'imputato estingue l'azione penale (art. 115), mentre l'amnistia estingueva l'azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna assieme a tutti gli effetti (art.116).

In tutti quei delitti per i quali non si può procedere se non a querela di parte, la remissione della parte lesa è altresì in grado di estinguere l'azione penale, ma non fa cessare l'esecuzione della condanna, salvo eccezioni. Inoltre, la remissione in favore di uno degli imputati, giova anche ai compartecipi.

In materia di prescrizione, salvo i casi nei quali la legge disponga altrimenti, l'azione penale si può estinguere: a) in vent'anni in caso di segregazione rigorosa; b) in dieci anni in caso di segregazione semplice; c) in cinque anni negli altri casi. Tali termini sono aumentati della metà qualora l'imputato sia stato dichiarato delinquente abituale o recidivo³⁴⁴.

Fondamentale, nonché decisamente rientrante nella logica della Scuola positiva, è la norma di cui all'art. 125, il quale prevede che «*la prescrizione della condanna per i delinquenti abituali e per i recidivi sottoposti a segregazione rigorosa è applicata quando il giudice ritenga che, per la condotta tenuta dopo la sentenza, il condannato abbia dato prova di non essere più pericoloso*»³⁴⁵.

Il Progetto contempla anche l'istituto della riabilitazione, che può essere richiesta al giudice dell'esecuzione decorsi due anni dal termine della condanna (art.128). In tutti gli altri casi, il termine è di cinque anni, raddoppiato per i recidivi e per i condannati per più delitti, di cui, almeno uno, punito con la segregazione. I termini sono triplicati per i delinquenti abituali. La riabilitazione si concede solamente ad istanza del condannato, nelle modalità e nei tempi previsti dalla legge (art. 129). L'estinzione dell'azione penale, infine, non pregiudica l'azione civile per la restituzione e il risarcimento del danno, salvo che avvenga per remissione della parte lesa e per espressa riserva (art.130). Questa non pregiudica, inoltre, la condanna civile finalizzata alle restituzioni, al risarcimento del danno, nonché alle spese del procedimento, salvo che l'estinzione avvenga per amnistia: in tal caso, cessa l'azione per la riscossione delle spese processuali.

2.7 Parte civile e profili processuali

Uno dei punti su cui la Scuola criminale positiva intervenne in modo più deciso riguarda l'assicurare un'adeguata protezione alle vittime del delitto. Questo perché il delitto non può essere cancellato, ma

³⁴⁴ Ibidem. Generalmente, per i delitti consumati, la prescrizione decorreva dal giorno della consumazione, mentre per i delitti tentati dal giorno in cui fu commesso l'ultimo atto di esecuzione. Il suo corso era interrotto dalla pronuncia della sentenza di condanna.

³⁴⁵ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione, art. 125.

attraverso il risarcimento del danno da esso prodotto lo Stato può rimediare e attuare una concreta tutela dell'offeso.

La persona offesa dal reato per Ferri è uno dei «protagonisti della giustizia penale»³⁴⁶, ponendosi in modo decisamente innovativo nel contrasto fra società e individuo: qui deve sorgere un processo penale inteso come equilibrio tra diritti individuali e collettivi, compresi quelli della vittima del reato³⁴⁷. Nella difesa sociale contro la criminalità assumono un ruolo importante i mezzi riparatori che, assieme ai mezzi preventivi del delitto, sono stati per troppo tempo trascurati rispetto ai mezzi repressivi ed eliminativi. Dal momento che tutti questi mezzi di contrasto al delitto sono di interesse pubblico ne deriva, naturalmente, un concetto giuridico da sempre sostenuto dai positivisti, vale a dire che l'obbligo di risarcire la parte lesa a seguito del danno cagionato spetti al delinquente e che tale obbligo abbia natura di diritto privato, ma essenzialmente di diritto pubblico³⁴⁸.

In questo capo, il Progetto contiene un sistema di disposizioni per le quali, riconoscendo nel risarcimento del danno *ex delicto* il carattere di diritto pubblico, si intende dare alla parte lesa le maggiori e quanto più pratiche e sollecite garanzie per il risarcimento del danno sofferto, senza tuttavia aggiungervi provvedimenti troppo vessatori contro i condannati specialmente quelli che si trovino senza malizia in condizioni economiche o di vita meno idonee a soddisfare l'obbligo del risarcimento³⁴⁹.

L'art. 90 dispone che, in ogni sentenza di condanna, venga imposto l'obbligo di risarcire il danno non solo in via generica, non fissandone specificamente la somma totale, qualora questa fosse desumibile dagli atti processuali. Se, invece, la somma totale del danno non si poteva fissare attraverso gli atti processuali, per non ritardare troppo la sentenza penale e per rendere più facilmente eseguibile la condanna al risarcimento, l'art. 90 stabilisce che sia il giudice a fissare sempre una somma parziale proporzionata alle condizioni economiche dell'imputato, alla gravità e alla modalità del delitto, nonché al danno arrecato. In questo modo ci saranno maggiori possibilità che il condannato sia

³⁴⁶ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.104-109; A. SANTORO, Il risarcimento del danno da reato nel sistema criminologico ferriano, in Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica, cit., p.93; F. GRIFANTINI, *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, ES, 2012, p. 157.

³⁴⁷ Ibidem. Il codice di procedura penale del 1913 all'epoca aveva previsto che, con la sentenza di condanna, l'imputato avrebbe dovuto risarcire il danno, anche in mancanza di costituzione di parte civile (art. 430). Nel codice di procedura del 1930 tale ipotesi era stata scartata.

³⁴⁸ Fin dal primo congresso internazionale di antropologia criminale a Roma del 1885, venne dato un ordine del giorno Ferri-Fioretti-Venezian che riassumeva questi principi giuridici nei seguenti termini: "il Congresso, convinto che importa assicurare la riparazione civile dei danni non solo nell'interesse immediato della parte lesa ma anche nell'interesse immediato della difesa sociale preventiva e repressiva del delitto, fa voti perché le legislazioni positive possano mettere in pratica nei processi penali i mezzi più convenienti contro gli autori del danno, i loro complici e ricettatori, considerando la realizzazione del risarcimento come una funzione sociale affidata da ufficio al pubblico ministero durante il processo, ai giudici nella condanna, all'amministrazione carceraria nell'eventuale ricompensa del lavoro penitenziario e nelle proposte di liberazione condizionale". C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.108.

³⁴⁹ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri. Approvata dalla Commissione. La somma si poteva modificare in corso d'opera, qualora sopraggiungessero problematiche di tipo economico per il condannato.

realmente nella possibilità pratica di soddisfare l'obbligo del risarcimento, quantomeno parziale: tale somma potrà essere aumentata o diminuita dal giudice dell'esecuzione, su domanda del danneggiato, degli eredi o del condannato, quando le condizioni economiche di questi risultassero mutate dopo la sentenza di condanna, in aumento o in diminuzione, per esempio in caso di malattie o condizioni di invalidità del condannato³⁵⁰.

Considerando il risarcimento come un rapporto di diritto pubblico, l'art. 91 dispone che il pubblico ministero, nel momento in cui richiede la condanna dell'imputato, debba anche - e non solo facoltativamente - richiedere il risarcimento del danno, quanto meno della somma parziale indicata all'art. 90.

La concessione della condanna condizionale, della liberazione condizionale, della restituzione della cauzione e della riabilitazione è tassativamente subordinata alla condizione che il condannato abbia risarcito o risarcisca entro il termine stabilito nella sentenza, almeno una quota parziale determinata nella sentenza di condanna³⁵¹. Perciò si può affermare che il momento risarcitorio del danno costituisce anche una condizione per poter richiedere tali peculiari misure.

A seguito di queste disposizioni, che indirettamente, ma efficacemente spingono i delinquenti a risarcire il danno arrecato per ottenere la condanna condizionale, la liberazione condizionale o la riabilitazione, l'art. 92 dispone contestualmente all'arresto dell'imputato in flagranza o dell'invio del mandato di comparizione o di cattura ovvero nei casi di citazione diretta, che il Pubblico Ministero debba sempre provvedere all'immediata iscrizione dell'ipoteca legale sui beni immobili dell'imputato³⁵². L'art. 93, invece, prevede che lo stesso Pubblico Ministero debba disporre l'immediato sequestro dei beni mobili ed anche una parte del reddito, stipendio o salario e, al tempo stesso, che dovesse lasciare all'imputato e alla sua famiglia i mezzi di sussistenza³⁵³.

Per l'art. 94 dispone, inoltre, la generica presunzione di frode per tutti gli atti, pagamenti ed operazioni dell'imputato per i quali non è stata prestata adeguata cauzione, soprattutto se compiuti dopo il rinvio a giudizio e dispone che vengano annullati quando abbiano prodotto una diminuzione del suo patrimonio ovvero quando rendano impossibile o più difficile il risarcimento del danno.

³⁵⁰ Se il delitto non avesse arrecato un danno economicamente valutabile, il giudice, secondo le circostanze del fatto e le condizioni finanziarie dell'imputato, potrà aggiungere l'obbligo di pagare, non già per il risarcimento personale dell'offeso, ma a pubblico beneficio della cassa delle ammende, una somma fissata dalla legge.

³⁵¹ Era ammessa, però, la facoltà del giudice di esonerare in tutto o in parte da questa condizione ed agli effetti penali il condannato che sia dichiarato delinquente occasionale o primario e che dimostri la propria impossibilità personale ed economica di soddisfarla.

³⁵² E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri, approvata dalla Commissione, p.130.

³⁵³ *Ibidem*. L'imputato o i suoi fideiussori potevano prestare un'adeguata cauzione a tal fine ed era stabilita in favore del danneggiato o dei suoi eredi la priorità su ogni credito privilegiato o ipotecario.

La Commissione preferisce non ammettere nel Progetto il solo risarcimento del danno come forma autonoma di sanzione repressiva per i delinquenti occasionali responsabili di delitti non gravi, poiché, nel concreto, tale sanzione non si sarebbe distinta chiaramente dalla multa ed in caso di amnistia o prescrizione dell'azione penale porterebbe pregiudizio ai diritti civili della parte lesa, senza dire che giuridicamente, il risarcimento del danno *ex delicto*, per quanto si debba ritenere di diritto pubblico, non può del tutto identificarsi con una sanzione repressiva e perdere il proprio carattere di istituto riparatorio. La Commissione ha ritenuto infatti che per il risarcimento del danno non siano eccessive tutte quelle precauzioni e garanzie dei diritti della personalità umana dell'imputato e per tale motivo gli art. 96 e 97 assicurano concretamente l'effettivo risarcimento del danno stabilito in sentenza: quando il condannato sia titolare di un proprio patrimonio, reddito, stipendio o salario, la soluzione si ottiene concedendo la facoltà al giudice di obbligare il condannato, anche in sede di primo grado, senza attendere il giudizio di secondo grado o di Cassazione, qualora vi sia il pericolo di un ritardo, ad effettuare entro un mese dalla condanna il pagamento della quota parziale del risarcimento ovvero a rilasciare una quota giornaliera del proprio stipendio reddito o salario³⁵⁴.

L'art. 98 dispone che il pagamento della somma assegnata per il risarcimento parziale del danno sia idonea a far cessare ogni restrizione di libertà e di capacità del condannato, concedendo ancora a suo beneficio il periodo di prova per la condanna condizionale e mettendolo nella possibilità di usufruire interamente di tale beneficio.

Infine, l'art. 99 contiene una disposizione che verrà riportata nel Codice di procedura penale: per completezza e tutela delle vittime del delitto, si stabilisce che la parte civile nel processo penale, dal momento che la sua era un'azione di diritto pubblico, vada esente da ogni onere fiscale e possa presentare ricorso.

La Commissione, infine, nel dettare queste norme si ispirò all'idea che, all'interno nel giudizio penale, il delinquente, lo Stato e l'offeso dal reato fossero protagonisti tanto quanto lo sono l'imputato e la società. Tuttavia era inevitabile, avendo in questo Progetto affermato il principio della responsabilità legale, per cui ognuno risponde dei propri delitti commessi - a prescindere dalle condizioni fisiche o psichiche - che il delinquente dovesse rispondere in modo tassativo del danno ingiustamente cagionato ad altri col proprio delitto.

³⁵⁴ E. FERRI, *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti* (libro I), relazione del Presidente Enrico Ferri, approvata dalla Commissione, p.131. In caso di trasgressione il condannato sarà sottoposto a libertà vigilata. Tuttavia convertire l'obbligo di risarcimento del danno in una limitazione di libertà personale era un provvedimento grave, ma non sostanzialmente diverso dalla conversione della multa in pena detentiva o di obbligo di lavoro diurno: infatti il risarcimento del danno *ex delicto* era di tipo pubblico come la multa e veniva applicata solamente nel caso di insolvibilità o incapacità di lavorare o che non abbiano una stabile occupazione, stipendio o salario.

3. I succedanei del diritto penale: la nascita del concetto moderno di prevenzione

I sostitutivi penali, nella concezione di Enrico Ferri, sono dei succedanei del diritto penale, ossia interventi sostitutivi rispetto alle pene previste nel Codice, ritenute non adeguate al fine ultimo della difesa sociale. Sono provvedimenti che si inseriscono nelle lacune del sistema penale, allo scopo sistematico di soddisfare, a livello sociale, le necessità dei singoli individui le quali, proprio perché non soddisfatte, sono ritenute cause determinanti della criminalità.

La teoria dei sostitutivi penali, che Enrico Ferri è il primo a teorizzare, si rifaceva ad un'opinione che, già alla fine del XIX secolo era frequentemente discussa fra i membri della Scuola positiva criminologica. Infatti, molti di questi concordavano sulla scarsità, la pochezza e l'inefficacia dei rimedi proposti dalla Scuola classica³⁵⁵. Lo stesso giurista mantovano, tuttavia, nel formulare tali proposte di riforma, non si spinge eccessivamente all'interno della materia sostanziale del diritto penale, sottolineando quanto tale argomento sia qualcosa che esula dalla legislazione. A sostenere questa dottrina ci sono molti dei più illustri giuristi del tempo, fra cui Roberto Ardigò, Pietro Ellero e Cesare Lombroso³⁵⁶.

Ferri ritiene che fattori quali la povertà, la mancanza di risorse o materie prime, il disagio sociale, l'ignoranza e la miseria, siano cause connesse all'insorgenza della criminalità e, per tale motivo, occorre iniziare a concepire la prevenzione come un aspetto fondamentale della politica criminale, soprattutto nei casi in cui le pene tradizionali siano ritenute insufficienti e inadeguate ad impedire la commissione dei reati. Per tale motivo, un'efficace riforma sociale, economica, ed educativa, rivolta soprattutto alle classi sociali più povere o comunque meno abbienti, sarebbe l'azione più idonea a prevenire il crimine alla radice, rispetto ad una politica criminale repressiva che si limiterebbe, al contrario, a minacciare pene detentive rigorose.

E' dunque chiaro che, nell'immaginario di Ferri, la pena detentiva dovrebbe essere una forma di prevenzione - e repressione - secondaria, limitatamente a tutti quei criminali ritenuti patologicamente o socialmente pericolosi: in questi casi, la reclusione ha lo scopo di allontanare tali soggetti dal consorzio sociale, non per punirli, ma piuttosto perché, essendo pericolosi per la società, è più opportuno escluderli dalla società per assicurare la più idonea difesa verso la collettività. Proseguendo su questo pensiero, nel momento in cui la società si dimostri basata sull'equità, su una moralità condivisa e sul benessere comune, le pene detentive diventerebbero inutili poiché, astrattamente, non si verificherebbero più reati³⁵⁷.

³⁵⁵ M. SBRICCIOLI, *Il diritto penale sociale*, 1883-1912, cit., p. 833.

³⁵⁶ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.79.

³⁵⁷ Secondo Ferri, la diminuzione delle carestie avrebbe fatto diminuire le rivolte popolari e i furti; la diminuzione delle tariffe doganali avrebbe scoraggiato il contrabbando; l'equa distribuzione delle tasse diminuisce le frodi fiscali verso lo

L'esperienza porta il caposcuola dei positivisti a ritenere che «*si ottiene molto di più dagli uomini con le lusinghe e i premi piuttosto che con la durezza*»³⁵⁸. In tal senso, perciò, se precedentemente Romagnosi aveva parlato di «*spinte criminali e controspinte penali*»³⁵⁹, è corretto parlare, nel caso di Ferri di «*sucedanei*» del penale, alludendo ai sostitutivi penali. Un altro contributo fondamentale giunge da Niceforo, con riferimento alla lotta al brigantaggio ed alla criminalità nel Mezzogiorno³⁶⁰. Colajanni, invece, denuncia un chiaro e netto collegamento fra l'ignoranza, l'arretratezza, la miseria, l'analfabetismo e l'isolamento, non solo rispetto ai reati contro il patrimonio, ma anche rispetto a quelli contro la persona³⁶¹.

I sostitutivi penali, perciò, hanno un ruolo centrale nel pensiero di Ferri nell'ambito della giustizia penale, a tal punto da rendere le pene di secondaria importanza, se non fosse che troverebbero minor efficacia con riferimento a quella residua parte di criminalità per cui, la legge di saturazione criminosa renderebbe il crimine inevitabile e naturale in un certo ambiente sociale³⁶². Questi sucedanei sono dei veri e propri antidoti dei fattori sociali della criminalità³⁶³: una buona amministrazione della giustizia, un sano sistema di polizia e una corretta educazione, porterebbero a condurre un'efficace lotta contro il crimine e a contrastarlo in modo radicale³⁶⁴. Stando a quanto afferma Garofalo, i sostitutivi non prenderebbero il posto della pena conseguente al delitto, trattandosi di una forma di prevenzione per alcuni tipici comportamenti sociali che potrebbero portare alla commissione di diversi reati, ma che in ogni caso non esauriscono le diverse ipotesi di delinquenza³⁶⁵.

Ovviamente, il ruolo del governo, nelle vesti del legislatore, è determinante per poter imporre tale genere di sucedanei, procedendo parallelamente al progresso e allo sviluppo naturale della società, oggetto dell'osservazione e dello studio sperimentale dei sociologi criminalisti.

La nascita del moderno concetto di prevenzione è ascrivibile alla dottrina positiva e al contributo di importanti esponenti quali Ferri ed Ellero: proprio quest'ultimo ritiene che occorra prevenire le

Stato; una maggiore retribuzione dei funzionari della pubblica amministrazione scoraggerebbe la corruzione e la concussione degli stessi.

³⁵⁸ Gli esempi erano numerosissimi: si veda E.FERRI, *Sociologia criminale*, cit., pp.394-395, "e così come è perspicace il marito senz'altro contava su "ben altro" che sugli articoli del Codice penale per conservare la fedeltà della moglie, nelle università tedesche si era avviato un processo di miglioramento rispetto alle chiamate dei docenti premiando con migliori stipendi i docenti che attiravano un maggior numero di studenti, solo per fare alcuni esempi.

³⁵⁹ G.D.ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, Milano, Sanvito, 1857, vol. I, p.310.

³⁶⁰ A.NICEFORO, *La delinquenza in Sardegna: note di sociologia criminale*, Palermo, Edizioni della torre, 1897; P.MARCHETTI, *Race and crime. A late nineteenth century Italian debate*, in *Historia et Ius*, 6, 2014, 10, pp. 1 e ss.

³⁶¹ N.COLAJANNI, *Per la razza maledetta*, cit., pp. 10-11.

³⁶² E.FERRI, *Sociologia criminale*, cit., p.396.

³⁶³ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.81.

³⁶⁴ R. GAROFALO, *Criminologia. Studi sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino, Bocca, 1885, pp.200-201

³⁶⁵ *Ibidem*, cfr. C.LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.82.

delinquenze, piuttosto che punirle, nello stesso modo in cui «*un agricoltore fa splendere il proprio giardino estirpando in tempo le erbacce*»³⁶⁶ e allo stesso modo dovrebbe fare il legislatore.

Pochi giuristi approfondirono il tema della repressione, prediligendo teorizzare le diverse modalità di repressione del crimine: l'incongruenza stava nel fatto che erano stati scritti innumerevoli tomi in materia di pene e sanzioni per i criminali e decisamente pochi relativi alle politica criminale da adottare affinché questi non divenissero delinquenti. Ellero, ad esempio, fa coincidere nella pena la funzione e il compito di distogliere il singolo e la collettività in generale dal commettere un certo reato, assicurando pene efficaci, deterrenti e concrete. Tuttavia, dall'altra parte contesta ogni tipo di teorizzazione della pena finalizzata a ricercare vendetta, espiazione del male commesso o addirittura una correzione del colpevole. Le tre finalità che la sanzione deve assumere sarebbero dovute essere l'intimidazione, l'emenda e la paralisi del reo³⁶⁷. Fra le diverse considerazioni, Ellero è uno dei primi a pronunciarsi sulla pubblicità del dibattito poiché, nella sua idea questo momento può costituire un valido ed un utile supporto ai fini della conoscibilità – per la collettività - dei criminali e, dunque, ai fini della prevenzione generale.

Ferri è stato profondamente ispirato dalle riflessioni di Ellero, che costituiscono la base della sua teorizzazione dei sostitutivi penali, pubblicata nel 1880. Questa breve ma fondamentale opera, pochi anni dopo venne criticata da Antonio Gramsci il quale, pur condividendo l'idea alle base sulla necessità di intervenire per migliorare le condizioni economiche della società attraverso riforme mirate, critica la teoria ferriana dei sostitutivi penali, ritenendola «*una forma di moralismo astratto, poiché oltre alla prevenzione, lo Stato avrebbe dovuto si premiare, ma anche punire i comportamenti in contrasto con i principi della vita sociale*»³⁶⁸. Dunque, il passo successivo sarebbe stato quello di passare dal punire chi commette i reati, al prevenire la commissione dei reati, fino a giungere al premiare chi si comporta in modo da non consentire il verificarsi di certe tipologie di reato.

Dal criterio repressivo a quello preventivo; dal criterio preventivo a quello premiale.

3.1 Dalla difesa sociale di Ellero alla prevenzione sociale di Ferri

Il fondamento della sanzione per Pietro Ellero coincide con la difesa sociale, ossia con la pretesa dell'ordinamento di porsi a difesa dei consociati attraverso lo strumento legislativo del Codice. Tale visione costituisce il punto di convergenza della maggior parte di quelle teorie che attribuiscono alla pena la funzione di protezione e presidio della società dal fenomeno della delinquenza e della

³⁶⁶ P.ELLERO, *Della prevenzione dei crimini*, Milano, Redaelli, 1861, estratto dal secondo fascicolo del Giornale per l'abolizione della pena di morte, p.3.

³⁶⁷ Ibidem; cfr. C. LATINI, *Storia di un giurista eretico*, editoriale scientifica, 2018, p.83.

³⁶⁸ A. GRAMSCI, *Il moderno principe*, Roma, Donzelli editore, 2012, p. 122.

criminalità. Sul problema della finalità della pena diversi giuristi si sono a lungo confrontati, ma nessuno prima di Ellero aveva approfondito il tema della prevenzione finalizzata alla difesa sociale. Il suo pensiero appare molto sensibile al diritto penale sociale, dal momento che egli percepisce una forte inefficacia e inadeguatezza nelle norme di diritto penale, ritenuto distante e non pienamente compreso da quelle classi sociali più propense al crimine e più arretrate culturalmente e moralmente. Non è un caso, infatti, che fra i criteri del Codice oggetto della commissione Ferri, sia stato inserito il criterio della chiarezza nell'esposizione, poiché la prima cosa da fare per rendere una norma efficace è renderla chiara e comprensibile per il suo destinatario.

Stando a quanto afferma il giurista friulano, il diritto penale repressivo non ha avuto il successo sperato ed è giunto il momento appropriato per intavolare una riforma strutturale della sanzione e della figura dello Stato nei confronti dei delinquenti: si deve ragionare se sia più efficace anticipare l'intervento della norma a un momento anteriore rispetto alla commissione del reato ovvero se utilizzare la norma come strumento di minaccia per fare in modo che i suoi destinatari si astengano dal commettere certi reati. Ellero, prima di Enrico Ferri, aveva trattato i cosiddetti «*reagenti criminali*», intesi come quei provvedimenti giuridici atti ad «*evitare gli stimoli e gli appetiti delittuosi*»³⁶⁹.

Fra i fondatori e membri della Scuola positiva, Enrico Ferri appare il più dedito seguace di Ellero nonché quello più propenso al diritto penale sociale, ovvero a quella visione del diritto penale come modello di riferimento, sul piano legislativo, in grado di influenzare a fondo le condotte dei singoli individui. Infatti, la Scuola positiva si pone in modo profondamente diverso, considerando la pena alla stregua di uno strumento di difesa sociale nei confronti dei delinquenti più pericolosi, da non intendere come un castigo o una retribuzione per il male commesso: il fine deve essere il recupero dell'individuo certamente, ma, in primis, garantire la sicurezza sociale, ponendo maggiormente l'attenzione sulla natura del reato e sulla personalità del delinquente.

Il passo in avanti che Ferri compie rispetto ad Ellero sta nel concepire il Codice penale come un baluardo di difesa che, però, se non accompagnato da riforme strutturali a livello sociale, economico e culturale, si sarebbe rivelato inefficace e facilmente eludibile. Non spetta, dunque, solo al diritto penale il compito di correggere l'andamento della criminalità, ma anche e soprattutto a tutti i diversi e svariati ambiti legislativi che incidono direttamente sui fattori della criminalità.

³⁶⁹ P.ELLERO, *La questione sociale*, Bologna, 1874. Per fare un esempio, un reagente criminale era certamente la famiglia e l'unità familiare, mezzo fondamentale per la prevenzione del delitto, o la scuola e gli spettacoli, che spesso avevano "un malefico influsso", poiché erano in grado di stimolare e trasmettere un messaggio molto potente e paradigmatico, che avrebbe dovuto essere in qualche modo controllato.

Le leggi penali, in verità, sono quelle che esercitano una minore influenza nell'impedire il verificarsi di un reato, mentre «*le leggi di ordine economico, politico, scientifico, amministrativo, familiare, religioso, educativo*»³⁷⁰ hanno una efficacia determinante per quanto riguarda l'ambito sociale che, come noto, è in continuo mutamento.

Tuttavia, è pur sempre il Codice penale che costituisce il punto di riferimento centrale nella lotta alla repressione delle figure di reati più ricorrenti e frequenti, ma al tempo stesso dovrebbe accompagnare in modo complementare i sostitutivi penali: di fatti, dove non può necessariamente arrivare il Codice penale, arrivano i succedanei del diritto penale e proprio per questo Ferri ha in mente un'idea di Codice che contempra, parallelamente, tale previsione.

Questo punto è nevralgico nel sottolineare non soltanto le differenze pratiche fra l'indirizzo antropologico e sperimentale di stampo positivista e quello teorico fatto di astrazioni, ma anche la portata rivoluzionaria ed innovativa del pensiero di Ferri.

A fine Ottocento, nel momento in cui si ritiene più opportuno prevedere sanzioni più dure per impedire certi reati, questi aumentano esponenzialmente. Per tale ragione, sarebbe un presidio più efficace per la società lavorare su un sistema organico di riforma, che si fondi soprattutto sulle rilevanze scientifiche dei sociologi criminalisti e sulle statistiche giudiziarie e penali³⁷¹.

Nei confronti della pena Ferri prende una posizione netta: «*siano miti le pene nei Codici, ma l'applicazione ne sia severa ed inesorabile*»³⁷². Con tale affermazione vuole sottolineare quanto, in ogni caso, il sistema sanzionatorio sia inevitabilmente uno strumento utile anche all'infuori della prevenzione, ma ancor di più lo è in un efficiente sistema giudiziario in grado di essere credibile e valido per la società. Diversamente, infatti, il reato «*diventerebbe fruttuoso per il colpevole e doppiamente dannoso per i contribuenti onesti, i quali, dopo aver sofferto il reato, sarebbero costretti a mantenere il reato*»³⁷³.

³⁷⁰ E.FERRI, *I sostitutivi penali*, 1880, p.53.

³⁷¹ All'interno di queste riforme, si auspicava da tempo un intervento in sede processuale, in grado di rendere più efficiente l'attività giudiziaria, la quale aveva il compito, in primis, di garantire i diritti personali fondamentali della persona. Inoltre Beltrani-Scalia nella sua opera intitolata *La riforma penitenziaria in Italia* pubblicata nel 1879, sottolineava lo stesso concetto rispetto a un intervento normativo inerente le carceri italiane, il quale avrebbe dovuto essere ispirato ai criteri della Scuola positiva, ai dati sperimentali e statistici e non alle teorie astratte della Scuola classica. Il Progetto di Codice penale avrebbe dovuto rivolgere la sua attenzione all'eliminazione del pericolo costante delle associazioni criminali tanto nella società libera quanto nelle prigioni, seguendo i criteri propri dell'antropologia criminale. Era stata dimostrata, infatti, l'assurda incongruenza secondo cui i delinquenti recidivi, ritenuti più pericolosi, venissero costantemente liberati e poi condannati, invece che allontanati a tempo indeterminato dal consorzio sociale (E.FERRI, *I sostitutivi penali*, 1880, p.54).

³⁷² E.FERRI, *I sostitutivi penali*, 1880, p.54.

³⁷³ Ibidem, p.55. Proprio per questo, Ferri aggiungeva che, nella scala di gradazione delle pene occorreva dare maggiore peso ed importanza alle pene pecuniarie, proporzionali rispetto al reato e al delinquente, perché rispetto alle pene corporali avevano il pregio di essere meno violente e, quindi, maggiormente efficienti. Come scriveva Machiavelli «*gli uomini si fanno spogliare più volentieri del sangue che della borsa*». Le pene pecuniarie, infatti, erano di facile attuazione e potevano rivelarsi utili allo Stato per compensare le ingenti spese per i servizi pubblici ed erano un vero e proprio antidoto contro la smania crescente dell'eccessiva spesa personale. Per questo motivo, tale pena andava irrogata nei confronti di quelle classi più abbienti e agiate, poiché più propense a spendere. Al contrario, si pensi a reati come quelli contro le

A seguito di questo cambio di rotta rispetto alla definizione della funzione della pena, il diritto penale, nella logica di Enrico Ferri, dovrebbe passare dall'essere quasi totalmente ispirato al concetto di repressione, al condividere una doppia anima, assolvendo una funzione anche preventiva della sanzione.

Lo stesso Ferri argomenta che, «*il legislatore dovrà conformarsi agli ammaestramenti della esperienza scientifica e convincersi che per impedire lo straripamento dei reati ciò che importa sono le leggi economiche, politiche, amministrative e procedurali, anziché il Codice penale*»³⁷⁴, sottolineando ancora una volta che il legislatore dovesse adempiere il mandato di provvedere a un'efficace conservazione e protezione della società, imitando il mestiere del medico, il quale deve intervenire anticipatamente per conservare sano il corpo del suo paziente, ricorrendo il meno possibile e misure di chirurgia eccessivamente violente, fidandosi delle cure preventive.

Quanto più si esercita una politica preventiva, tanto meno quella repressiva risulta utile. Tuttavia, come riportato sopra, le statistiche criminali e lo studio dei fattori del crimine, conduce a ritenere necessario l'inserimento dei succedanei nel nostro sistema. Nonostante ciò, non si può convivere con la presunzione che tali istituti e riforme cancellino del tutto la criminalità, poiché stando alla legge di saturazione criminosa, un minimo di attività criminale o di delinquenza esisterebbe sempre. Pertanto, al fine di non riversare eccessiva fiducia nel desiderio di debellare la criminalità, prima di intervenire concretamente mettendo mano alle leggi che regolano la vita sociale e civile, è opportuna un'attenta ed accurata analisi sul bilanciamento costi-benefici fra l'inserimento e l'eliminazione di una certa istituzione.

La prevenzione è, a questo punto, l'unico principale presidio dell'ordine sociale, vista la poca utilità delle pene nell'impedire da sole i delitti, ma non è da considerare una scienza esatta, quanto piuttosto un'arte, «*l'arte del buon governo*»³⁷⁵, che non va mai separata dalla scienza dei delitti e delle pene.

Una differenza fondamentale va fatta fra la prevenzione di polizia e quella sociale. Mentre la prima si pone l'unico scopo di impedire il verificarsi del reato «*quando già il germe ne è sviluppato e con mezzi per lo più di costrizione diretta*», con esito poco pratico ed efficace³⁷⁶, la seconda, invece, ha la pretesa di spingersi sino alle più remote origini del delitto, «*per impedirne anche i più lontani germi e con mezzi del tutto indiretti basati sul libero gioco delle leggi psicologiche e sociologiche*»³⁷⁷.

persone, il pudore, la bancarotta, i falsi in scritte private, la concussione, la corruzione, il peculato, l'abuso di autorità, le sottrazioni di atti dovuti in deposito, i reati politici e quelli commessi a mezzo stampa, tutti propri delle classi meno abbienti.

³⁷⁴ Ibidem, p.56.

³⁷⁵ Ibidem, p.57.

³⁷⁶ Ibidem, p.58. Si pensi alla sorveglianza, l'ammonizione, il domicilio coatto e tutti quei rimedi tipici delle misure repressive.

³⁷⁷ Ibidem.

Fatta questa premessa, Ferri sostiene di aver superato l'ideologia di Pietro Ellero che si fonda sulla prevenzione finalizzata alla difesa sociale, dal momento che per attuare tale difesa, stando al giurista mantovano, sono necessarie tanto la prevenzione quanto la repressione: è chiaro che le pene efficaci esercitano una seria contropinta al delitto, ma è necessario affidare maggiore importanza a provvedimenti preventivi quali i sostitutivi penali. Nell'idea di Ferri questo rappresenterebbe un duplice cambiamento: uno di tipo giudiziario, poiché si verificherebbero molti meno delitti, e uno di tipo culturale, poiché gli individui sarebbero meno propensi a delinquere, non tanto per il timore di una sanzione, ma per il cambiamento culturale e sociale a cui tali provvedimenti, nel tempo, porterebbero. Conformemente ad ogni legge di evoluzione, secondo cui nella continua variazione degli organismi, individuali e collettivi, le forme precedenti non vengono estirpate ma costituiscono la base di quelle successive, allo stesso modo si assisterebbe ad un passaggio dalle forme di coazione violenta ed indiretta alle forme psicologiche indirette.

Dal momento che il reato è un fenomeno naturale, risultante da fattori generici e specifici e dal momento che esiste una legge di saturazione criminosa, è fisiologico che i delitti si verifichino in ogni caso: a questo punto, un ordinamento si rivelerebbe efficace o meno nella lotta al crimine solamente se adottasse una politica preventiva, oltre che repressiva.

3.2 I sostitutivi penali e le cause della criminalità

Nell'opera intitolata «*Dei sostitutivi penali*» (1880), Enrico Ferri affronta, in prima battuta, il tema dei fattori generali del crimine, vale a dire di tutte quelle cause all'origine del verificarsi dei reati, le quali, secondo l'ideologia di Ferri, sarebbero state l'oggetto del suo studio e delle sue analisi perché individuando questi fattori sarebbe stato più facile debellare la criminalità o, in ogni caso, renderla un fenomeno più gestibile. Vengono distinte due diverse tipologie di fattori, quelli legati all'ambiente (temperatura, condizioni del suolo, popolazione, etnia, religione, tradizioni di un certo luogo) e quelle legate alla legislazione (tutto ciò che era previsto nel Codice e nella legislazione speciale).

Stando a quanto afferma nella sua opera Ferri, è fondamentale, per prima cosa, basare questa ricerca sulle risultanze dell'antropologia criminale e partire dai dettami della psicologia positiva: questa, infatti, fonda le sue asserzioni sul metodo scientifico, per mezzo delle statistiche criminali, in grado di analizzare l'andamento della criminalità quale fenomeno indipendente dalla «penalità»³⁷⁸. L'uomo delinquente non costituisce altro che una classe speciale fra gli esseri umani, più propensa a commettere i reati che si verificano, scompaiono, aumentano o diminuiscono non solo per effetto delle pene, ma per cause esterne alla legislazione penale. Insomma, una pena dura per un certo reato

³⁷⁸ E.FERRI, *I sostitutivi penali*, 1880, p.5.

ritenuto rilevante per l'ordinamento, non sempre è un presidio efficace contro il pericolo che si verifichi quell'evento.

Enrico Ferri, dunque, analizza per prima cosa i fattori ambientali e la loro incidenza sul verificarsi del crimine, avvalendosi dei suoi studi compiuti in Francia fra gli anni venti e la metà dell'800. Fra questi si può notare come l'atmosfera e il clima di un certo territorio, in un certo periodo dell'anno, possano essere in grado di ripercuotersi sulle azioni dell'uomo. A sostegno di tale assunto Ferri riporta la notizia della Corte di Napoli la quale, in un dato periodo dell'anno, riportava un numero maggiore di reati contro la persona. Stesso discorso si può fare con riferimento al maggior numero di reati che si verifica nei periodi dell'anno in cui la notte dura più del giorno, ad esempio tutti quei reati contro la proprietà quali furti violenti, violazioni di domicilio ecc.³⁷⁹. Inoltre, secondo la concezione di fine secolo, si riportano anche le diversità culturali ed etniche fra i fattori alla base della criminalità: le diversità storiche, culturali, tradizionali e sociali di diverse popolazioni fanno intuire che, inevitabilmente, la provenienza di un certo individuo, legato a un certo ordinamento giuridico, lo porta a ritenere lecito ciò che in un altro sistema normativo è ritenuto illecito penalmente o viceversa. Questo, conseguentemente, rende la pena un minaccia non efficace per certe popolazioni³⁸⁰.

³⁷⁹ M.SBRICCIOLI, *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, ora in *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, pp.261 e ss; C.LATINI, *Storia di un giurista eretico*, 2018, pp.119-121. Il Codice Zanardelli aveva pensato all'art. 157 c.p che conservava il riferimento all'aggravante notturna ma non aveva definito la notte, diversamente dal Codice penale Sardo-piemontese, che aveva definito la notte come quel lasso di tempo che intercorre da un'ora dopo il tramonto fino a un'ora prima che levi il sole. Tuttavia, nemmeno il Progetto Ferri si era pronunciato sulla definizione di notte, lasciando il punto oggetto d'esame per la giurisprudenza, mentre aveva previsto tale aggravante per i reati contro l'inviolabilità del domicilio, falsità di sigillo, furto, porto d'armi senza licenza. Tuttavia, in un Codice razionale questa circostanza sarebbe dovuta essere estesa a tutti i reati, poiché di notte è più facile spaventarsi, la difesa e il controllo sono minori, mentre il delinquente ha maggiori possibilità di riuscire nel suo intento indisturbato. Inutile soffermarsi sulla maggiore pericolosità che indica tale comportamento. Diversamente da Ferri, Carrara non era d'accordo a lasciare la definizione della notte alla giurisprudenza, poiché questa si muoveva troppo arbitrariamente, creando non poche incertezze.

Nel Codice Rocco tale circostanza non sarebbe stata confermata, ma avrebbe lasciato una traccia all'art. 699. Nonostante ciò la Cassazione più recente, con Sent. 15214/2018 si è pronunciata sulla reintroduzione sotto forma di minorata difesa ex. 61 n.5: "*l'averne profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*".

³⁸⁰ A tal proposito si pensi che sotto l'impero romano, nel momento in cui la società era in preda alla corruzione, in termini materiali e morali, si promulgarono invano diversi editti e leggi per colpire certi reati specifici e certi delinquenti quali i colpevoli di celibato, adulterio e incesto. Dione Cassio riferiva che solo a Roma, a seguito di una legge di Settimio Severo, cominciarono subito numerosissimi processi per adulterio e che serviva ben altro per guarire una società a tal punto corrotta. Nel medio evo, invece, la mitezza dei costumi aveva concorso a rendere meno frequenti in Europa i reati di sangue che prima erano talmente quotidiani da richiedere, come sanzioni, le più severe e sanguinose pene. Nonostante questo, ci si stupiva di come supplizi e torture non avessero posto fine al moltiplicarsi di tali fenomeni delittuosi.

La Roma imperiale intendeva soffocare il Cristianesimo attraverso lo strumento della pena: molte delle ribellioni infatti furono seguite da persecuzioni che ebbero lo scopo di sterminare tutti i cristiani oltre che impedire il dilagare del fenomeno. Ancora una volta, le pene previste risultarono inefficaci e l'unico strumento in grado di raggiungere lo scopo fu quello coercitivo della tortura e dell'eccidio di massa.

Per quanto riguardava le diverse tradizioni culturali e giuridiche, Mittermayer notava che, se in Inghilterra e Scozia si verificava un numero irrisorio di false testimonianze, spregiuri, ribellioni e resistenze, rispetto all'Europa continentale, questo si doveva al diverso carattere nazionale, elemento peculiare della vita criminosa, per via della sua continua ed ereditaria influenza esercitata sugli individui e sulle istituzioni in generale.

Altro elemento determinante è quello demografico legato a un certo territorio. La criminalità, infatti, segue l'aumento della popolazione, poiché con l'aumentare dei delinquenti aumenta il numero di reati commessi, il numero di possibili delinquenti e il numero di rapporti giuridici violabili: si pensi alle dimensioni di un quartiere o di una città, o addirittura alla densità abitativa, indici che possono far emergere una maggiore o minore propensione al crimine. In particolare, nel caso in esame, si tratta di reati contro la persona, la proprietà e l'ordine pubblico (furti, frodi, appropriazioni indebite, ecc.). Allo stesso modo la diversa conformazione di un territorio - sia esso di pianura, montagna, mare, di clima freddo, caldo, umido o mite - può fornire delle indicazioni, in proporzione, sull'aumento o sulla diminuzione della criminalità.

Lo strumento utile per raccogliere, analizzare e valutare questi dati è quello della statistica criminale, in grado di far quantificare l'evoluzione della criminalità in un dato luogo e in un dato momento: età, sesso, stato civile, professione o classe sociale, sono tutti indici di una criminalità specifica, ossia una tendenza specifica a commettere certi reati. Le peculiari condizioni fisiologiche, psichiche e sociologiche influenzano in modo determinante l'andamento della criminalità, a prescindere dalle pene minacciate nei Codici: infatti il verificarsi dei reati, come più volte sottolineato da Ferri, è un aspetto che esula dal tenore normativo dei testi legislativi. Tale fenomeno era addebitabile, infatti, alla mancata provvidenza e previdenza del legislatore, il quale è sempre stato abituato a vivere nell'illusione che bastasse il Codice penale avverso «*la fiumana dei delitti per rimediare ad altre piaghe sociali*»³⁸¹. Dunque, è fondamentale conoscere le cause del delitto per poter provvedere a un efficiente sistema normativo di difesa della società, assieme alle statistiche criminali che studiano la criminalità sotto tre punti di vista: quello reale, apparente e legale. La criminalità reale è quella legata a tutti i reati, soprattutto a quelli che non vengono mai a conoscenza, poiché non denunciati ovvero denunciati ma che non giungono alla fase del contraddittorio; la criminalità apparente è quella legata ai reati che effettivamente si verificano i quali, in contumacia o in contraddittorio, sono oggetto di esame del giudice, fra i quali, però, moltissimi reati che in realtà si verificano, non vi rientrano, rappresentando un dato poco affidabile; infine quella legale, legata a tutti i reati denunciati e non, che giungono in contraddittorio - anche contumacia - che si presenta come quella che si presta meglio all'analisi scientifica. Infatti, per quanto riguarda la criminalità reale, non si può fornire una prova statistica diretta, ma solamente delle presunzioni. Attraverso il conteggio dei crimini giudicati e di quelli denunciati, ma non giudicati, ci si può avvicinare, presumibilmente, a un numero oscillante vicino all'effettivo numero dei crimini di un certo genere verificatisi in concreto.

Ferri si sofferma esaustivamente sull'insufficienza delle leggi penali nel porsi come argine della criminalità, nello specifico dell'aumento dei reati contro il pudore ed il buon costume, per i quali la

³⁸¹ E.FERRI, *I sostitutivi penali*, 1880, p.11-12.

minaccia di una pena severa non è sufficiente a prevenire il loro verificarsi³⁸². Sulla base di numerose risultanze scientifiche, si vuole dimostrare che non si sarebbe rivelato efficace riporre un'eccessiva fiducia nelle pene, ma occorre intervenire a livello educativo, morale e religioso per impedire alla radice il sorgere di certi reati.

Prevenire la criminalità è possibile e, dunque, doveroso: questo è ciò che Ferri vuole dimostrare. Tuttavia, egli non giunge alla conclusione della totale inutilità della pena, ma che il diritto penale non ha la stessa efficacia che l'illusione comune attribuisce, pur conservando sempre un influsso benefico, limitato e parziale. L'idea è di sostenere, per mezzo delle prove statistiche, che l'efficacia delle pene, per effetto della loro contropinta, si verifichi non tanto nel numero dei reati che materialmente si verificano, quanto più in quelli che non si verificano e non giungono mai pragmaticamente e moralmente a concretizzarsi.

Una volta sottolineato che le leggi penali conservano pur sempre un'incidente rilevanza sulla criminalità, Ferri passa all'esame della ricerca delle cause della criminalità. Fra queste, evidenzia la rilevanza delle guerre e delle rivoluzioni, dal momento che, in qualche modo, sospendono i servizi primari di sicurezza ed interrompono la vita giudiziaria. Successivamente, ricomprende le crisi sociali e politiche, le quali portano sempre un enorme squilibrio morale all'interno di una società, nonché il generale stato di benessere o malessere economico e commerciale, il quale era inevitabilmente ricollegato al rialzo o ribasso dei prezzi dei beni alimentari i quali, quando raggiungevano costi eccessivamente elevati, diventano oggetto di reati quali furti, appropriazioni indebite o altri crimini contro la proprietà³⁸³. Fra gli altri fattori Ferri fa rientrare la crescita demografica: all'aumentare della popolazione, corrisponde una crescita proporzionale del numero di delitti, secondo la legge statistica secondo cui la popolazione cresce in ragione inversa alla ricchezza di un dato territorio.

Tuttavia, la causa più eclatante alla radice del verificarsi di molti reati coincide con l'aumento esponenziale del consumo di alcolici, che porta a due conseguenze inevitabili: delitti e suicidi. In particolare, attraverso i dati raccolti fra il 1831 e il 1876, Ferri dimostra come più aumentava il consumo di alcool, più aumentano i reati e, data l'evidente correlazione e considerata la scarsa efficacia delle pene, deve intervenire in tale sede il concetto dei sostituti penali, tra cui primeggia, fra tutti, la tassazione sui prodotti alcolici e le misure preventive sul loro utilizzo. In questo modo

³⁸² Veniva richiamato il tale sede quanto affermato dal ministro Abbatucci nel 1850, ossia che, nonostante la maggior repressione e decisione nel perseguire reati come violenze contro il pudore e stupri da parte dei giudici, questi si verificavano ugualmente in modo deciso. A metà secolo, le leggi penali in tale materia proteggevano la società mediante pene più severe, poiché in quel momento storico si verificava con grande frequenza e molto spesso avvenivano all'interno delle mura domestiche e non erano nemmeno denunciati. Tuttavia, a livello giudiziario, questi reati costituivano la forma di delinquenza con il minor numero di assoluzioni.

³⁸³ E.FERRI, *I sostituti penali*, 1880, p.23.

sarebbero stati previsti alla radice tutti quei reati che vedono la loro origine nell'eccessivo utilizzo di prodotti alcolici³⁸⁴.

Ferri prosegue, poi, sostenendo che l'incremento della criminalità può spiegarsi anche osservando che l'aumento di alcuni reati porta all'aumento di tutti quei reati ritenuti complementari che, divengono fonte di nuovi stimoli³⁸⁵. Per questo motivo i sostitutivi penali sono una forma di prevenzione duplice, nei confronti di un certo tipo di delitto e nei confronti di quelli che sarebbero scaturiti come conseguenza dal primo, rivelandosi uno strumento estremamente efficace.

Per quanto riguarda, invece, i mutamenti dell'ambiente fisico e sociale, questi sono variabili che mutano costantemente, come risulta dalle statistiche raccolte da Ferri in Francia. Si può evincere, infatti, che a seconda dell'ambiente sociale, sarebbe mutato l'andamento della criminalità: questo significa che, una volta giunti al momento in cui, anche adottando una politica preventiva, i reati si sarebbero ugualmente verificati³⁸⁶.

Il criminologo mantovano tratta la legge di saturazione criminosa come qualcosa di pratico, in grado di far mostrare le pene per ciò che sono in realtà: esse, infatti, non vanno più ritenute le migliori contropunte al delitto, poiché non hanno più tutta l'efficacia che ad esse era sempre stata attribuita. Se, dunque, come si è dimostrato dalla biologia e dalla psicologia, l'uomo è il prodotto dell'atmosfera fisica e sociale, mentre il reato non è altro che un'azione umana, che proveniva da cause fisiche, sociali ed individuali³⁸⁷, la sanzione penale, quindi, nel suo momento di minaccia legislativa, non può contrastare né con questi fattori naturali e fisiologici, né tantomeno con gli impulsi individuali ed occasionali³⁸⁸.

Confrontando la somma dei fattori fisici, sociali ed ereditari o congeniti della criminalità con quelli occasionali, si può notare come le pene e i reati costituiscano due sfere eccentriche ed estranee l'una dall'altra: ciò significa che le sanzioni penali esercitano una scarsa efficacia nel contrastare il

³⁸⁴ E.FERRI, *I sostitutivi penali*, 1880, p.25-26.

³⁸⁵ Ibidem. Era evidente che, con l'aumento dei furti, sarebbero aumentati gli acquisti di cose furtive, con l'aumento degli omicidi e lesioni, il porto abusivo d'armi, con gli adulteri e le ingiurie, le diffamazioni e così via. In questo modo la delinquenza principale e tipica vedeva anche la presenza di una delinquenza riflessa: infatti, all'aumentare dei reati seguiva generalmente lo strascico del sorgere di molte ribellioni, resistenze, oltraggi a pubblico ufficiale, false testimonianze, calunnie, ingiurie e violazioni di domicilio, infrazioni di vigilanze, vagabondaggio, evasioni, ricettazioni dolose, nonché tutte le altre forme di criminalità che si alimentavano come parassiti sul corpo della delinquenza generica e più grave.

³⁸⁶ Ibidem, p.30. E' possibile notare il momento in cui la statistica riferita a certi reati in un certo momento storico e in un certo luogo, si evidenzia maggiormente: le tavole riportate graficamente da Ferri fanno risaltare chiaramente la situazione economica, politica e sociale della Francia dell'Ottocento.

³⁸⁷ Ibidem, p.33.

³⁸⁸ Ferri richiamava all'attenzione la distinzione fatta in modo non accurato precedentemente dal prof. Lombroso, fra il delinquente abituale incorreggibile, il quale nasceva tale per una costruzione organica e persevera nel delitto tanto quanto nelle altre virtù, ed il delinquente d'occasione che commetteva altri delitti contro i quali solamente la pena poteva porsi come strumento efficace di contrasto alla recidiva.

delitto³⁸⁹. Su questa poca utilità pratica della pena aggiunge, inoltre, che la stessa pena di morte non fosse efficace, poiché «*o chi delinque lo fa per passione, ed allora non pensa nulla, o lo fa con premeditazione, ed allora è mosso a delinquere non già da un ipotetico confronto tra l'estremo supplizio e l'ergastolo a vita, ma dalla speranza di impunità, che, oltre alla irresistibile inclinazione naturale, ha in Italia troppi incentivi*»³⁹⁰.

Una volta sottolineato in modo esaustivo questo concetto, Ferri riprende affermando la necessità di dover ricorrere ad altri strumenti e metodi al fine della difesa sociale: l'illusione dell'influenza delle pene come ostacoli al delitto era, all'epoca, tanto discussa quanto diffusa nell'opinione pubblica. A sostegno di ciò, basti ricordare che qualora si fosse domandato a un condannato dell'epoca per quale ragione la minaccia delle pena non lo avesse trattenuto dal delinquere, questo avrebbe risposto di non averci mai pensato ovvero che tale timore era minore rispetto alla propria volontà di delinquere o alla possibilità di un facile guadagno. L'uomo era pur sempre uguale a se stesso e non era di certo una norma del Codice penale, più o meno severa, a distoglierlo dalle tendenze criminali.

Porsi a presidio della società e prevenire la delinquenza è l'obiettivo di Ferri, dei membri della Commissione e della Scuola positiva. Questo è un obiettivo realizzabile e possibile e, allo stesso modo, perseguibile con tutti i mezzi. Tuttavia, come detto, non si arriva mai a concludere affermando la totale inutilità della pena e della previsione dei reati nel Codice penale, poiché sarebbe incoerente e controproducente. In verità, ciò a cui questa teorizzazione di Ferri, affiancata al Progetto di Codice del 1921, vuole aspirare è disciplinare un nuovo sistema legislativo, in grado non solo di reprimere il verificarsi dei reati, ma anche di porsi come presidio di fronte alla delinquenza - con la funzione di difesa sociale - e di cercare il più possibile di prevenire il verificarsi dei reati, in particolare quelli ritenuti più pericolosi per la società. Il diritto penale non deve più essere caratterizzato dall'efficacia e dall'utilità che generalmente si attribuisce, pur conservando sempre un influsso determinante e, in qualche modo, deterrente: l'efficace contropinta che la minaccia della pena severa esercita, si può constatare non tanto nel numero dei reati che si verificano concretamente, quanto in realtà per quelli che non si sono verificati, per quelli che non giungono in tribunale, per quelli che non vengono denunciati e quelli che non si concretizzano mai, né sul piano teorico né su quello fisico.

3.3 L'attualità dei sostitutivi penali nella responsabilità da reato dell'ente ex. d.lgs 231/2001.

L'idea di Ferri trova numerosi spunti nella modernità, ma uno in particolare merita maggiore attenzione. Se spostassimo l'attenzione ad oggi, possiamo comprendere come il discorso fatto sinora sui sostitutivi penali trovi un'incredibile attualità: in una società caratterizzata da una diffusa sfiducia

³⁸⁹ Ibidem, p.34-35.

³⁹⁰ Ibidem.

verso le istituzioni giudiziarie, verso le regole e la loro effettività, la valorizzazione del rapporto interpersonale fra individuo e società, nonché fra individuo e istituzioni deve essere finalizzato alla ricostruzione di un clima di fiducia, premessa centrale per poter ritornare ad osservare le regole e a rispettare il potere giudiziario³⁹¹.

Con l'introduzione del D.Lgs. 231/2001, nel sistema giuridico italiano, è stata disciplinata per la prima volta la «*responsabilità amministrativa derivante da reato*», riferita alle persone giuridiche quali società o enti di diritto pubblico per i quali è stata prevista una serie di reati tassativamente indicati che, qualora commessi da una persona fisica avente all'interno della società una posizione apicale o subordinata, con il fine di procurarsi un vantaggio, agendo nell'interesse dell'ente, comporterebbe l'addebito dell'illecito derivante da reato nei confronti della persona fisica.

Alla responsabilità penale del soggetto, autore del reato, dunque, si affianca quella dell'ente, considerata dal legislatore rilevante sia in senso omissivo che in senso commissivo. La risposta sanzionatoria riferita alla condotta delittuosa, nell'ambito dei reati rientranti nell'alveo della società, diventa di duplice natura, in relazione all'illecito commesso: da un lato repressiva, per quanto riguarda i reati previsti nel Codice penale, dall'altro preventiva, per quanto riguarda la disciplina contenuta nel D.Lgs. 231/2001.

Infatti, la prevenzione è al centro del meccanismo previsto da tale disciplina, il quale prevede che l'ente, qualora adotti un «*Modello di organizzazione, gestione e controllo*», predisponendo una sorta di codice di condotta (*best practice*) indirizzato ai propri dipendenti, finalizzato a scoraggiare la commissione dei reati previsti dal decreto, possa andare esente da responsabilità. Questo Modello, dunque, è fondamentale per l'ente, il quale in questo modo delinea un programma d'azione preciso, nel quale vengono indicate dettagliatamente le procedure, la modulistica, i processi, i flussi comunicativi, i sistemi informatici e il codice etico interno all'ente, in grado di assicurare una condotta tale da prevenire il verificarsi di una serie di reati.

Tuttavia, l'adozione del Modello non assolve alla semplice funzione di impedire il sorgere di attività delittuosa o di tutti quei reati contenuti nel «*catalogo 231*», ma garantisce sulla legalità e sulla virtuosità dell'ente. Infatti, è interessante notare come sia stato ribaltato il paradigma punitivo in questo recente decreto legislativo, passando dal punire il fatto di reato verificatosi, al prevenire l'effettiva commissione di attività delittuosa in generale, facendo in modo che l'ente sia costretto a fare tutto ciò che è necessario per poter impedire o evitare che il reato si verifichi. La colpa che si addebita all'ente è la cosiddetta «*colpa di organizzazione*», ossia non essersi adoperati al fine di impedire il verificarsi del reato. Ciò significa che, qualora l'ente avesse adottato il Modello e si fosse

³⁹¹ G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, Da *Rivista di diritto penale contemporaneo*, p.1-13.

verificato in ogni caso il reato previsto dal decreto, l'ente potrà andare esente da responsabilità, sotto il profilo dell'illecito amministrativo derivante da reato.

Nonostante ciò, la semplice adozione del documento non è mai sufficiente di per sé a tutelare l'impresa: infatti, si deve dimostrare di aver seguito tutte le linee guida previste e di aver operato per l'attuazione concreta del Modello 231 predisponendo, a tal fine, una serie di controlli e di misure preventive per contrastare la commissione d'illeciti tra i propri dipendenti. Perciò, la sola predisposizione del Modello organizzativo assicura l'impresa, la quale è comunque chiamata a rispondere dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001 anche nel caso in cui non fosse noto l'autore del fatto o qualora non fosse imputabile. L'ente risponderebbe, infatti, anche nel caso in cui non abbia correttamente vigilato al fine di impedire la commissione dei reati previsti.

Si può affermare, quindi, che solamente nel momento in cui la società dimostra di aver concretamente ed efficacemente adottato tutte le misure idonee e i controlli necessari allo scopo di prevenire i reati, può vedersi esonerata dalla responsabilità per il fatto delittuoso commesso.

La predisposizione del Modello organizzativo non è che la prima cosa che viene richiesta all'ente al fine della prevenzione dei fatti di reato, ma è chiaro che ad essa deve seguire l'efficace applicazione delle procedure previste dal Modello 231, a cui si aggiunge l'aggiornamento costante del documento, al netto delle eventuali riforme legislative intervenute e delle trasformazioni che possono avvenire nei confronti dell'ente o delle società di cui si ha riguardo.

L'efficacia preventiva del Modello di gestione si dimostra con la sua concreta attuazione ed implementazione ed è proprio qui che si può notare l'influenza di Ferri e della sua visione preventiva del diritto penale: si può affermare che, nella volontà del legislatore di inizio secolo, l'esenzione della responsabilità dell'impresa si può configurare solo nel momento in cui si dimostra l'effettivo impegno a prevenire la commissione dei reati previsti dalla normativa 231. Non si richiede all'ente di eliminare il rischio di commissione di reati - come lo stesso Ferri scriveva con riferimento alla "legge di saturazione criminosa" - che sarebbe utopistico; ciò che si richiede è semplicemente di attivarsi concretamente e volontariamente per minimizzarlo quanto più possibile.

Tenendo a mente l'insegnamento di Ferri, è necessario ricordare come la criminalità sia un fenomeno che esiste, che si può studiare, analizzare e documentare, ma che non potrà mai essere eliminato del tutto. Nel sistema 231 si è ragionato allo stesso modo, ossia ritenendo che alcuni reati, che più frequentemente si verificano nel contesto di una società o di un ente, possano essere oggetto di attenzione della persona giuridica la quale, adottando il Modello cerca di classificare tutti quei comportamenti da seguire ed adottare, idonei a prevenire il verificarsi del reato. Questo intervento ha evidenziato quanto ci si stia dirigendo sempre più verso un'ottica preventiva piuttosto che repressiva,

secondo il paradigma premiale dello «*stick and carrot approach*», che predilige premiare chi si comporta correttamente piuttosto che punire chi trasgredisce alle regole o commette un reato.

Questo è il sostitutivo penale più moderno che il nostro ordinamento conosce: premiare l'ente virtuoso, che persegue la legalità, con l'impunità. In tal modo, si punisce un fatto di reato, ma lo si previene in modo concreto, assicurando inoltre l'eliminazione di tutti quei fattori di rischio e di pericolo che si possono riscontrare nell'ambito dell'attività d'impresa.

CAPITOLO IV

CRITICA, FAMA, E DIFFUSIONE DEL PENSIERO DI FERRI

SOMMARIO: 1. L'indirizzo tecnico-giuridico e il Codice del 1930 – 1.1 L'elaborazione del Codice Rocco - 1.2 L'influenza del contributo di Ferri - 1.3 Il confronto fra i due Codici – 2. La fortuna del Progetto Ferri e della sua ideologia – 2.1 La codificazione penale europea - 2.2 La codificazione penale sudamericana - 3. L'attualità del pensiero di Ferri - 3.1 Prevenzione, pericolosità e difesa sociale: complessità e storicità del diritto penale

1. L'indirizzo tecnico-giuridico e il Codice del 1930

Come più volte sottolineato, secondo Ferri, a seguito del confronto fra le due principali Scuole di diritto penale, il primo dopoguerra sarebbe stato il momento migliore per recepire la dottrina positivista attraverso la riforma del Codice penale. Così, nel 1921 Ferri presentò il Progetto preliminare di Codice penale, insieme ad una relazione. Tuttavia, come risaputo, questo non divenne mai definitivo e, anni dopo, si presentò una nuova occasione per proporre la riforma del Codice penale: la Commissione stavolta era presieduta da Alfredo Rocco e, fra i membri che collaborarono, rientrò anche lo stesso Enrico Ferri, nominato per esperienza, cultura giuridica, capacità, fama, ma soprattutto perché era ritenuto un profilo di alto livello, nonché per il fatto che in precedenza aveva presieduto un'altra Commissione riformatrice.

Nonostante una cultura diversa e un approccio molto più scientifico e sperimentale, Ferri era convinto che il Progetto Rocco si sarebbe dimostrato maggiormente in grado di conciliare le pretese delle due Scuole, ponendosi al tempo stesso come presidio di difesa sociale contro la criminalità, in particolare, nei confronti dei delinquenti abituali.

Ferri, in quanto componente dell'ala positivista, partecipò in modo attivo ai lavori relativi al nuovo Codice: inevitabilmente, i postulati della Scuola positiva erano meno considerati rispetto al Progetto proposto dal criminologo mantovano. Egli stesso, infatti, riconosceva uno dei maggiori limiti del suo Progetto ossia il fatto che, mentre nella sua idea doveva prevalere la dottrina giuspositivista, a scapito di quella classica, nell'idea del Guardasigilli Rocco, occorreva ricercare un inevitabile e sperato accordo fra Scuole, che trovasse la sua sintesi nel Progetto del nuovo Codice.

Nello specifico, uno dei principali temi discussi fra i due diversi indirizzi era la finalità della pretesa punitiva dello Stato. In un primo periodo si considerava prevalente il pensiero della Scuola classica, che attribuiva alla pena una funzione retributiva, come si poteva evincere dal Codice Zanardelli. Successivamente, la Scuola positiva proponeva una pena tesa a porsi come mezzo di difesa dei consociati contro la delinquenza abituale e contro i criminali pericolosi, tesi che fu a fondamento del nuovo Progetto di codice del 1921 il quale, come sappiamo, non si concretizzò mai. A seguito

dell'instaurazione del regime, pochi anni dopo il Progetto del 1921, la visione punitiva del diritto penale e il fine della pena detentiva mutarono radicalmente: questa era intesa come strumento privilegiato per reprimere e prevenire ogni forma di opposizione al regime.

Dunque, all'inizio degli anni '30 del Novecento, si era giunti alla conclusione che era opportuno estromettere la questione politica - attuale e incombente - da quella giuridica sulla funzione della pena. Tuttavia quel periodo fu caratterizzato da mutamenti e trasformazioni, da un punto di vista politico e sociale, tali da incidere anche sul piano giuridico, in particolare con riferimento al dibattito sulla funzione della pena, centrale per la nuova Commissione.

La nuova concezione del diritto penale, dunque, era decisamente più rigida per quanto riguardava la riflessione sui presupposti e le finalità della politica criminale nonché della pretesa punitiva: come detto, in quegli anni, il regime fascista avrebbe radicalmente modificato il nuovo sistema penale. Nella relazione di accompagnamento del nuovo Codice Rocco, infatti, la pena prevista era unicamente quella detentiva, mentre le altre sanzioni previste dal Codice Zanardelli venivano abrogate. Alla base di questa scelta c'è la nuova concezione della repressione incentrata su un nuovo sistema che prevede due modifiche essenziali: la misura del confino di polizia e l'istituzione dei Tribunali speciali per la difesa dello Stato.

In Italia si è instaurato un regime totalitario e le conseguenze sul piano giuridico e legislativo sarebbero state inevitabili. Questo nuovo assetto è caratterizzato da un sistema sanzionatorio decisamente più rigido e perentorio, ed è fondato sulla predominanza dello Stato sul singolo individuo, attraverso l'esercizio della forza mediante un Codice penale rigoroso e severo: il regime si sarebbe potuto avvalere della pena più grave, ossia quella di morte, per sanzionare tutti quei soggetti considerati più pericolosi per lo Stato ovvero coloro i quali sono ritenuti avversari od oppositori del regime stesso, molto spesso anche nel silenzio della legge. In tal senso, si può scorgere un riferimento alla politica criminale teorizzata da Enrico Ferri, con riferimento al criterio punitivo della pericolosità del criminale, ma rielaborata e utilizzata a vantaggio degli interessi del regime che da poco si era instaurato, ossia considerare pericolosi per lo Stato tutti quei soggetti che non condividono l'ideale fascista. Questo criterio avrebbe condotto, in questo modo, alla indeterminatezza della norma penale nonché ad una applicazione arbitraria della sanzione.

La difesa del corpo sociale e la conservazione del consorzio civile si affermano come scopo principale del potere politico, che si manifesta nell'intimidazione del destinatario della norma penale, nella minaccia, nell'applicazione e nella esecuzione della pena.

Il Progetto Rocco del 1929, come detto, vede fra i principali membri della Commissione, la presenza centrale di Enrico Ferri. Nonostante la sua concezione fosse essenzialmente basata sulla prevalenza

della dottrina positivista, viene deciso di coinvolgere colui il quale rappresenta uno dei profili più influenti del momento. Tale scelta, tuttavia, non è indirizzata – come si potrebbe pensare - verso la prevalenza dell'ideologia positivista su quella classica, ma al contrario la volontà è quella di coniugare, una volta per tutte, le due diverse visioni in un unico Codice. Per questo motivo, infatti, il nuovo testo mira a raccogliere gli spunti propositivi da entrambe le Scuole, nell'ottica della nuova visione che si sarebbe affermata di lì a poco: l'indirizzo tecnicistico. Da una parte si recepisce l'idea della pena predeterminata nella durata e proporzionata alla gravità del reato, legata al grado di colpevolezza, dall'altra parte si vuole porre un presidio di sicurezza per la società di fronte alla delinquenza, ricollegandosi all'idea di difesa sociale, come obiettivo della pretesa punitiva, concretizzato nelle misure di sicurezza, non determinate nel massimo e revocabili solamente nel momento in cui la pericolosità del condannato sarebbe venuta meno. Questo avrebbe portato a un inasprimento delle pene per i soggetti socialmente più pericolosi e per i reati più gravi.

Nonostante ciò, il Codice Rocco riuscì in qualche modo ad accogliere le istanze ritenute maggiormente innovative di entrambe le Scuole, trovando il giusto equilibrio e soddisfacendo entrambe le pretese. Il dibattito durato diversi decenni confluisce nel Codice penale del 1930, trovando un punto di convergenza definitivo³⁹².

Rocco, è considerato l'iniziatore della corrente di pensiero denominata «tecnico-giuridica», la quale cerca di spostare l'attenzione sugli istituti più puri e tecnici del diritto penale. Le opinioni che ha espresso in diversi scritti devono senza dubbio considerarsi una fedele espressione del suo pensiero, ma al tempo stesso la sua adesione al fascismo fu molto criticata e lo portò a declinare la sua idea in ottica decisamente repressiva all'interno del Codice che avrebbe sostituito quello liberale del 1889. Rocco ebbe un ruolo fondamentale nell'affermazione del nuovo indirizzo in materia penale, il quale si proponeva di depurare lo studio di tale ramo del diritto dalle incertezze sul piano metodologico derivanti dall'influenza delle due maggiori correnti di pensiero che hanno caratterizzato lo sviluppo e l'evoluzione del diritto penale³⁹³. Da qui nasce l'esigenza di far prevalere un nuovo indirizzo, in grado di mantenere gli aspetti positivi delle due Scuole e di superare le loro stesse visioni, impostando lo studio del diritto penale sull'analisi esegetica della norma e degli istituti penali in modo rigoroso e dogmatico. Questa visione non implica una separazione dall'oggetto delle ricerche proprie degli

³⁹² A. ROCCO, *Prolusione sassarese*, presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Sassari, 1908. Sul confronto fra Scuole Rocco chiarisce che “*il nuovo Codice ha ritenuto opportuno prendere da ciascuna Scuola soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero cercando di creare un sistema che tutte le Scuole componesse nell'unità di un più alto organismo atto a soddisfare i reali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato*”.

³⁹³ Da <https://www.treccani.it/enciclopedia/arturo-rocco>. Da un lato la Scuola classica, infatti, si proponeva di individuare su basi giusnaturalistiche il fondamento e i limiti dell'intervento penale, l'indirizzo positivista si muoveva in antitesi, spostando l'attenzione sul delinquente e sostituendo ai principi di ragione lo studio eziologico delle cause del reato e del fenomeno della criminalità, alle cause antropologiche o psicosociali dell'impulso delittuoso. Rocco contestava entrambi gli indirizzi per l'eccessiva astrazione da un lato e per la mancanza di basi giuridiche essenziali dall'altro.

ordinamenti extra-penali, dal momento che questi si sarebbero rivelati essenziali per definire la portata della norma incriminatrice, pur mantenendo ferma l'autonomia del diritto penale.

Procedendo con lo studio dei fondamenti del nuovo indirizzo di Rocco, non si può non fare i conti con l'utilizzo politico che è stato fatto di tale visione, ossia una tendenza a credere nella visione giuspositivistica del diritto penale, senza tenere in considerazione i principi di libertà, politica e democrazia sociale. In altre parole, l'indirizzo tecnicistico e la politica viaggiano su binari paralleli, in un modello di legislazione che ha lo scopo di legittimare il potere che si va affermando in Italia, come base e fondamento giustificativo del Codice stesso. Infatti, dopo la caduta del fascismo e l'avvento della Costituzione vennero mosse numerose critiche a Rocco per aver formulato un Codice eccessivamente *«politicizzato»*.

Su queste basi, dunque, si elabora il Progetto di Codice Rocco, in cui giocò un ruolo centrale Enrico Ferri, il quale cercò di portare la sua esperienza all'interno della Commissione. Un punto fondamentale riguarda il concetto della pericolosità, ritenuto il presupposto centrale per l'irrogazione della sanzione penale, in antitesi sia rispetto alla Scuola classica, sia rispetto all'indirizzo di Rocco, ma che secondo il criminologo avrebbe dovuto essere tenuto in considerazione dalla Commissione. Per esempio si pensi all'art. 203 c.p., il quale recita *“Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati”*. Questa definizione trova fondamento nel pensiero della Scuola positiva e muove dalla considerazione del reato alla stregua di un fenomeno naturale determinato da fattori ambientali, sociali ed umani: per tale ragione l'intervento della legge penale non può essere orientato a una retribuzione dell'illecito commesso né tantomeno avere una finalità repressiva, ma deve trovare fondamento nella prevenzione del delitto. Nella prospettiva positiva propugnata da Ferri, il reato acquista una valenza sintomatica e rivelatrice della pericolosità del reo, desumibile da caratteristiche psicologiche, antropologiche e sociali, che devono essere oggetto di osservazione.

Il Codice Rocco tuttavia, non recepisce l'ideologia positiva sotto questo aspetto, ma considera il tema della pericolosità con riferimento alle misure di sicurezza: questa è la principale novità derivante dall'influenza di Ferri, frutto del compromesso fra Rocco e la Scuola positiva, che trovò la sua affermazione proprio in questo istituto.

1.1 L'elaborazione del Codice Rocco

Rocco non fu solo legato al Codice penale, ma elaborò anche il Codice di procedura penale disciplinando anche la materia penitenziaria. Nel 1925 presentò una legge delega al governo, relativa

alla facoltà di modificare la legislazione penale assieme alle ragioni alla base della riforma, ossia l'aumento della criminalità e l'inefficienza del precedente Codice Zanardelli. Inoltre, i mezzi repressivi – come sottolineato dallo stesso Ferri - si erano rivelati inefficaci e inadeguati al raggiungimento dello scopo che la norma penale intendeva raggiungere. Per questo il nuovo Codice si prefissava l'obiettivo di affiancare ai mezzi repressivi mezzi preventivi del crimine. La nuova concezione del diritto penale, fondata sul tecnicismo giuridico, voleva improntare lo studio del diritto e la sua applicazione concreta attraverso il Codice su una dottrina pura del diritto penale, secondo cui la sovrapposizione sul piano giuridico di altre scienze quali la sociologia, la statistica e l'antropologia avrebbe portato a una crisi del sistema, il quale sarebbe dovuto essere caratterizzato dalla purezza della materia³⁹⁴.

Un primo Progetto di Codice venne ultimato nel 1927 e sottoposto a un parere non solo della commissione riformatrice, ma anche di una commissione parlamentare mista, di alcuni magistrati, consigli forensi e di docenti universitari.

Gli istituti principali caratterizzanti il tecnicismo giuridico erano il frutto della crisi della Scuola classica e del suo primo Codice: Rocco infatti non si era risparmiato dal sottolineare nella relazione quanto la riforma consistesse nella applicazione di diversi principi di politica legislativa penale, di perfezionamenti tecnici che non dovevano però intaccare le basi storico-tradizionali e i principi fondamentali del nostro ordinamento. Lo Stato non costituisce più la somma aritmetica dei singoli individui che ne facevano parte ma, piuttosto, erano il risultato della sintesi dei singoli soggetti, delle classi e delle categorie che lo compongono.

Rispetto al Codice Zanardelli, le due parti, generale e speciale, risultano ampliate, passando da 103 a 240 articoli nel primo caso e da 395 a 494 nel secondo. Tale aumento è accompagnato da diverse definizioni innovative ed interessanti, quali quella di causalità, dolo, colpa, preterintenzione, condizioni oggettive di punibilità. La tecnica legislativa seguita da un lato sembra rispondere in modo più efficace alle esigenze di certezza del diritto, ma dall'altra dà luogo a formulazioni poco precise e decisamente ridondanti.

Nella parte generale i primi due titoli sono riferiti alla legge penale ed alle pene, seguiti da due titoli dedicati uno al reato ed uno al reo ed alla persona offesa dal reato³⁹⁵. L'*incipit* del testo conteneva

³⁹⁴ Dal confronto con Enrico Ferri sarebbe emerso che il vero obiettivo della scientificità del diritto penale, nonché la preminenza del diritto positivo realizzato da Rocco, non fosse tanto la Scuola positiva, ma proprio il socialismo giuridico e il contesto politico-culturale del tempo in cui le prime critiche di questo tipo si erano affermate. La dottrina della Scuola positiva non contrastava con l'idea di limitare lo studio del diritto al solo dato normativo: nonostante il chiaro allontanamento dai principi del giuspositivismo, nel Progetto Ferri si registrava una dimensione autoritaria e statalista che tendeva a privilegiare le esigenze di difesa sociale a scapito dei diritti individuali. Insomma la difesa sociale proposta dalla Scuola di Ferri finì per coincidere con la tutela delle classi dominanti. La codificazione fascista fece un uso spregiudicato dei diversi principi ed istituti della Scuola positiva e si avvale di molti suoi esponenti.

³⁹⁵ Questo era stato organizzato in modo impreciso nel Codice Zanardelli e, al contrario, messo in risalto nel Progetto Ferri, in cui un titolo specifico era dedicato e rivolto alla figura del delinquente.

l'affermazione di principi quali quello di legalità, della irretroattività delle legge penale e del divieto di interpretazione analogica, assieme al principio di colpevolezza, il quale prevedeva che il dolo e la colpa coincidessero con i criteri di imputazione per i delitti e le contravvenzioni.

La parte generale passava poi in rassegna il concorso nel reato, la definizione di reato politico, la pericolosità sociale, nonché le misure di sicurezza, tematica centrale tanto in Ferri quanto in Rocco.

Con riferimento alla parte speciale del Codice, si registra l'impronta autoritaria del regime fascista non soltanto legata alla proliferazione di fattispecie incriminatrici e per l'inasprimento delle sanzioni, ma in particolar modo per la pubblicizzazione degli oggetti di tutela delle norme stesse³⁹⁶. Infatti, è curioso notare l'ordine della disposizione dei titoli, da cui si evince che non è più al centro l'individuo, ma lo Stato e, in questo caso, il regime: vengono inseriti reati contro la personalità dello Stato, contro la pubblica amministrazione, contro il sentimento religioso, l'ordine pubblico, la famiglia, tutti quanti previsti prima dei reati contro la persona, posti in chiusura di Codice³⁹⁷. Si assiste dunque alla moltiplicazione delle figure di reato mediante la dilatazione dei confini dei diversi beni giuridici: vengono inserite nuove fattispecie quali usura, insolvenza fraudolenta e truffa, nell'ottica di ampliare la tutela offerta al patrimonio e, dunque, alla classe borghese, ritenuta quella a cui il regime faceva riferimento.

Al Codice Rocco va dato il merito di aver fatto un netto passo in avanti nell'evoluzione del diritto penale italiano, avendo mediato in modo coerente fra i due opposti indirizzi classico e positivo, realizzando un sistema organico, di alto livello stilistico e tecnico, fatto di concetti precisi, ampi e coraggiosi, ponendosi come punto di riferimento anche all'estero. Il tema centrale affrontato dal Codice è quello delle misure di sicurezza, inserito all'interno del sistema del «doppio binario». Tuttavia, molto discusso era invece il problema della pena indeterminata: infatti, le misure di sicurezza contrastano la pericolosità sociale e la delinquenza in generale, ma il fatto di non poter stabilire un termine di durata massima, la quale sarebbe durata finché perdura la pericolosità, incontra diversi pareri contrastanti³⁹⁸.

³⁹⁶ Questa costituisce una componente emblematica del Codice, poiché il bene giuridico trova in un interesse superiore la ragione della sua esistenza, che finisce per coincidere con la sua finalità primaria. Per fare degli esempi, si pensi ai reati contro il sentimento religioso, che vedono come soggetto passivo in primo luogo lo Stato, che è tutore e titolare di tale bene giuridico; o ancora i reati contro l'economia pubblica e commercio, in cui le attività produttive devono essere finalizzati agli interessi della nazione, attraverso l'eliminazione di ogni conflitto sociale; i reati contro il buon costume, i quali se lesi potrebbero ledere il pudore e la pubblica morale. In tal modo si finiva per fare del diritto penale, un affare di Stato.

³⁹⁷ Ci si muove in progressione discendente, partendo dai reati ai danni dello Stato, passando dai reati contro beni pubblici e privati e infine contro la persona.

³⁹⁸ Da ciò deriva il fatto che molti istituti nei confronti dei quali sono state rivolte delle critiche risultano essere allineati con gli orientamenti di politica criminale dell'epoca e con il sistema di valori e principi appartenenti agli anni trenta del Novecento. Al contrario la "pubblicizzazione" della tutela del bene giuridico, in funzione degli interessi dello Stato in

Tuttavia, soffermandosi sullo studio della parte speciale, Fiandaca osserva che è facilmente intuibile che il Codice sia il frutto della dittatura³⁹⁹. Infatti, si pensi a tutti quei reati inseriti a tutela della figura centrale dello Stato quali “*l’attività antinazionale del cittadino all’estero*”, “*associazione sovversiva*”, “*la propaganda o apologia sovversiva*”, tutte fattispecie finalizzate a combattere gli oppositori del regime. Il legislatore fascista avrebbe, in questo modo, ampliato le norme incriminatrici al fine di enfatizzare la rottura dei ponti con il passato, ossia con il Codice Zanardelli⁴⁰⁰.

1.2 L’influenza del contributo di Ferri

Il Codice Rocco fu molto influenzato dal lavoro di Ferri: senza il Progetto positivista del 1921, l’anima del prodotto legislativo di Rocco non sarebbe la stessa.

Per prima cosa, la rigorosa base scientifica, frutto della dottrina positivista, ha notevolmente caratterizzato la Codificazione del 1930. Infatti, i giuristi della Scuola positiva non hanno mai messo in discussione la necessità di elaborare un sistema migliore rispetto a quello vigente. Il nuovo indirizzo tecnico-giuridico, che si affermò sin dal Codice di procedura penale del 1913 cercava di trarre gli aspetti più innovativi ed utili in tal senso provenienti dalla due Scuole, con la pretesa di perfezione stilistica e tecnica che mette in crisi i giuspositivisti⁴⁰¹.

Il filo rosso che lega i due testi è la continuità scientifica: se Ferri ritiene il ridurre le scienze criminali alla sola conoscenza sistematica degli articoli delle leggi vigenti una «*mutilazione intellettuale*», di diverso avviso era Rocco, il quale si era professato in favore dello studio di una scienza penale pura, pulita, avulsa dall’influenza di tutte quelle altre scienze esterne quali la statistica, l’antropologia e la medicina.

In realtà, questo nuovo indirizzo altro non è che l’affinamento del metodo positivo attraverso il metodo giuridico, lo sviluppo della base dottrinale di quella Scuola⁴⁰².

primis e del singolo in secundis, non suscitò polemiche o critiche al tempo. Il Codice del 1930 rispecchiava la concezione dei rapporti sociali, politici, istituzionali, culturali e familiari dell’epoca.

³⁹⁹ G.FIANDACA, *Il Codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, in *Quest. Crim.*, 1981.

⁴⁰⁰ Da ciò si evince quanto siano diverse le diverse posizioni della dottrina con riferimento al Codice penale e al parallelismo dovuto con il regime fascista. Si possono cogliere, in questo modo, gli aspetti caratterizzanti del Codice, ma non si può liquidare il prodotto legislativo di Rocco come un Codice “fascista”, come scrive Fiandaca: “*bisogna sottrarsi dal ripetere acriticamente che è riforma fascista ogni realizzazione dovuta al fascismo, perché si finirebbe con l’appiattare componenti diverse che coesistono all’interno del Codice, diversamente distribuite tra la parte generale e la parte speciale.*” Sempre su questa tematica, prosegue Neppi Modona, rilevando una centrale differenza tra il fascismo e il nazismo: infatti se il legislatore fascista aveva potuto mantenere le garanzie formali di legalità, irretroattività certezza del diritto, determinatezza e tassatività della fattispecie e divieto di interpretazione analogica, il legislatore del regime nazista non si era comportato allo stesso modo. Il fascismo fece del Codice uno strumento per mezzo del quale giustificare il proprio potere, attraverso un lavoro di equilibrio giuridico tra tradizione liberale e componenti autoritarie.

⁴⁰¹ G. RUGGIERO, *L’importanza del Progetto Ferri per il “Codice Rocco”*, da *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXXXIV, 2011, p.290-291.

⁴⁰² E. FLORIAN, *Il metodo positivo nella scienza del diritto penale*, p.1. Le critiche mosse alla Scuola di Lombroso e Ferri erano state fatte in un momento in cui i positivisti si professavano in favore dello studio del reato partendo dal delinquente e non del reato, considerando il delitto un fenomeno umano e sociale.

Inoltre, concetti quali la responsabilità legale e la pericolosità criminale, avevano avuto molta fortuna fra le diverse codificazioni dell'epoca, ma soprattutto ebbero ripercussioni concrete sul Codice Rocco: infatti, la prima timida apertura verso le misure di sicurezza, molto dibattuta e criticata in Parlamento, era stata accolta dal nuovo indirizzo emergente. Al tempo stesso, però, questa era culminata con il tanto discusso secondo comma dell'art. 46 c.p., il quale dava la possibilità al giudice di ordinare la consegna alle Autorità competenti di quei soggetti che fossero ritenuti ancora pericolosi, qualora reinseriti in società. Insistendo sempre sullo stesso tema, l'articolo seguente dava la possibilità di assegnare il condannato per vizio parziale di mente ad una casa di custodia, fino a quando l'Autorità non avesse revocato la sentenza⁴⁰³.

L'influenza del Progetto Ferri si fa sentire con riferimento all'inserimento di diversi istituti decisamente all'avanguardia per il momento storico, quali la liberazione condizionale e la relativa revoca, la riprensione giudiziale, nonché la tanto discussa disciplina in materia di recidiva, presente dagli artt. 80 a 84 del Codice⁴⁰⁴.

Diversi istituti presenti nel Codice Rocco sono molto innovativi rispetto al modello Zanardelli: ciò significa, essenzialmente, che negli anni si è sviluppato un dibattito costruttivo e che il Progetto del 1921 si è dimostrato in ogni caso determinante. La nuova Commissione ritiene, infatti, fondamentale superare tutte le difficoltà derivanti dalla precedente codificazione postunitaria, avvalendosi soprattutto del contributo derivante dalla Scuola positiva. Ad avvalorare ciò, si pensi alle più importanti forme di manifestazione del reato, derivanti dall'indirizzo ideologico-politico del sistema, ossia il risultato del «metodo» positivo di osservazione dei fenomeni reali, svincolati da ogni contesto culturale e ideologico⁴⁰⁵.

Per prima cosa, con riferimento ai cardini della struttura del delitto tentato, il Progetto abbandona la distinzione fra la forma del tentativo e quella del delitto mancato, poiché potrebbe portare a diverse incertezze in sede giudiziaria e sanzionatoria del delitto mancato e di quello consumato. All'ipotesi della mancata consumazione per circostanze accidentali, come stabilito dall'art. 16, è ammessa la facoltà del giudice di applicare la sanzione prevista per il delitto consumato, considerando le modalità in cui l'azione è stata posta in essere e moderando la pena in ragione del giudizio di maggiore o minore pericolosità del soggetto. Ebbene, l'osservazione dei fatti impedisce la possibilità di separare il tentativo dal delinquente e, dunque, dalle sue intenzioni. L'attenzione della Commissione del 1930 cade sul dato letterale dell'art. 56 c.p., «*a commettere un delitto*», che in ogni caso condiziona

⁴⁰³ *Lavori preparatori del Codice penale del Regno d'Italia*, vol. I, pt. I, *Relazione ministeriale, Libro I*, in *Atti parlamentari della Camera dei Deputati*, Roma 1887, pp. 165-166.

⁴⁰⁴ L.MAJNO, *Il nuovo Codice penale e la Scuola positiva*, cit., p. 71;

⁴⁰⁵ G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, vol. II, 3^o ed. Bari, 1996, p. 410.

l'interpretazione dell'elemento strutturale del delitto tentato, cioè la direzione univoca degli atti posti in essere. Sotto questo profilo il Progetto Ferri fu di significativo aiuto al Codice Rocco.

In materia di reato impossibile, occorre notare che quelli che venivano definiti nel Codice Zanardelli «*mezzi idonei*», vengono trasformati in «*atti idonei*», tali da rendere impossibile l'esecuzione del reato. Da qui nascerà uno dei dibattiti più vivi nel contesto della dottrina italiana, in cui la visione ferriana gioca un ruolo importante: egli ha inteso perfettamente l'istituto, sia nella sua accezione materiale, ossia l'oggetto che coincide con l'azione, sia in quella giuridica, come inidoneità dell'azione, trovando piena attuazione nell'art.49 del Codice del 1930⁴⁰⁶.

Altro tema di rilievo, era inerente il tema del concorso nel reato o «*compartecipazione criminosa*». Tutte le direttive di politica criminale e i modelli di formulazione legislativa adottati dai positivisti vennero utilizzati dalla Commissione riformatrice. Si pensi all'art.17 del Progetto Ferri, totalmente in linea con i criteri di responsabilità legale e di pericolosità sociale. Agli occhi dei giuristi del tempo si palesava un distacco netto rispetto al Codice del 1889, per evitare le difficoltà applicative che derivano dalla individualizzazione delle singole forme di partecipazione, ma anche per poter adeguare meglio la sanzione ai gradi di pericolosità del compartecipe⁴⁰⁷.

Riprendendo le parole della Commissione, nella fase dei lavori preparatori del Codice, si può notare come tale disciplina risulti inquadrata in armonia con il principio di pericolosità: «*è possibile concepire un plus o un minus di responsabilità penale? Sì, non in virtù dei concetti tradizionali che distinguono la quota di causalità spettante ai singoli compartecipi, ma secondo che la persona sia più o meno pericolosa o malvagia*»⁴⁰⁸. Il Codice del 1930, in materia di concorso, abbandona la distinzione fra partecipazione primaria e secondaria e tra partecipazione morale e materiale. Il nuovo sistema è rivolto a tutte le forme di concorso, principali o accessorie, poiché la modalità della partecipazione va considerata «*per dedurre elementi sintomatici della maggiore o minore pericolosità dei colpevoli*»⁴⁰⁹. Inoltre, le circostanze previste agli artt. 111 e 112 del nuovo c.p., riproducevano testualmente le disposizioni previste all'art.21 del Progetto Ferri con riferimento alla maggior pericolosità: al n.9, per esempio, si prevede l'esecuzione del delitto con abuso dell'opera di

⁴⁰⁶ Ibidem, p.305. *Il Progetto Rocco* del 1927, all'art.52 cpv., stabiliva che “non vi è reato allorché per l'inidoneità dell'azione o per l'insistenza dell'oggetto di essa, sia obiettivamente impossibile l'evento dannoso o pericoloso”. Questo rientra coerentemente nell'idea di difesa sociale perpetrata dai positivisti, che prevede la facoltà del giudice di intervenire e sottoporre a misura di sicurezza il soggetto agente. Il Progetto Ferri all'art. 15, in materia di desistenza volontaria e recesso attivo, stabiliva che il tentativo inidoneo non fosse punibile.

⁴⁰⁷ Cfr. L.MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, vol. I, cit., pp. 222 segg; C. SALTELLI ed E. ROMANO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, cit., p.567.

⁴⁰⁸ A. ROCCO, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, pt. I, *Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma 1929, pp. 165-166.

⁴⁰⁹ ⁴⁰⁹ A. ROCCO, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. IV, *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare un parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, pt. XI. *Verballi delle sedute della Commissione* (Libro I del Progetto), Roma 1929, p.351.

minori, deficienti, infermi di mente, alcolizzati o servendosi dell'opera di altri delinquenti. Il Codice Rocco ha ritenuto di considerare queste fattispecie alla stregua di indici di maggiore pericolosità o, a seconda delle circostanze del fatto, di minore pericolosità.

La Scuola positiva influenzò anche il Codice di procedura penale del 1913. Questo, fra le varie introduzioni innovative, sviluppò una delle idee che l'indirizzo di Ferri aveva elaborato in merito alla tutela risarcitoria. L'art. 64 c.p.p. consentì al pubblico Ministero di costituirsi parte del processo nell'interesse del minore o dell'incapace di provvedere a sé stesso, i quali, avendo subito un danno ma non potendo costituirsi parte civile, non abbiano in ogni caso manifestato volontà contraria⁴¹⁰. Inoltre, l'art. 190 c.p.p. prevedeva che il Giudice istruttore dovesse accertare il danno prodotto dal reato anche nel caso in cui non si fosse costituito parte civile.

Il risarcimento del danno e la maggiore attenzione riposta nei confronti dell'offeso dal reato, sono un grande contributo della Scuola positiva nella lotta al delitto e alla delinquenza in generale: la sanzione coincidente con il risarcimento del danno appare connotata da una finalità di prevenzione che la assimila alla sanzione penale. Il caposaldo del Progetto di Ferri, in questo senso, coincide con il duplice pregiudizio derivante dal reato, il quale lo porta a pensare che lo Stato debba disinteressarsi della parte di detto pregiudizio che concerne gli interessi della persona offesa o danneggiata⁴¹¹.

Il risarcimento del danno, per come ideato da Ferri, ha natura sanzionatoria, come strumento di difesa sociale con funzione preventiva e non può essere lasciata all'arbitrio di un privato, ma al contrario deve essere preso come incarico dallo Stato come funzione pubblica. Non per tutti i delinquenti deve essere inteso come istituto preventivo, perché non per tutti ha efficacia deterrente rispetto alle pene detentive. L'art. 90 del Progetto stabilisce che *«ogni sentenza deve imporre l'obbligo di restituzione del tolto alla parte lesa ed eredi e di risarcire il danno, fissandone la somma totale se questa possa stabilirsi dagli atti processuali od una somma proporzionata al danno recato, alla gravità e modalità del delitto ed alle condizioni economiche dell'imputato e sua famiglia e dell'offeso ed eredi»*.

La più grande innovazione di stampo positivo è quella contenuta nel libro VIII, intitolato *«Delle misure amministrative di sicurezza»*, all'interno del quale viene ripreso il concetto espresso nel Progetto del 1921. Come ribadito, questo tema è centrale nel Codice, che vede l'incontro fra le due Scuole e che fu la vera e propria saldatura fra la dottrina positiva e quella classica: da un lato la sanzione come difesa e prevenzione, dall'altro il concetto di pena come espiazione di un male commesso. L'irrogazione della misura di sicurezza, infatti, prevede l'accertamento della *«capacità a delinquere»* e della *«pericolosità sociale»*, facenti capo al soggetto che ha commesso il fatto, nella

⁴¹⁰ Ibidem, p.308.

⁴¹¹ E. FERRI, *Principii*, p.409.

circostanza in cui si possa temere che questo commetta nuovamente un fatto previsto dalla legge come reato.⁴¹²

Il Codice in questo modo realizzava una fusione degli opposti principi delle due Scuole penali, introducendo il sistema del doppio binario, che si concretizzava nel binomio responsabilità individuale-pena retributiva sempre determinata affiancato a quello pericolosità sociale-misura di sicurezza indeterminata nel massimo. Questo nuovo sistema era rivolto a quei soggetti ritenuti pienamente imputabili o comunque non completamente imputabili nei confronti dei quali si applica, congiuntamente alla pena una misura di sicurezza detentiva.

I presupposti per l'applicazione della misura sono la commissione da parte di un soggetto di un fatto previsto dalla legge come reato e un giudizio positivo sulla pericolosità sociale del soggetto, ossia la possibilità che egli commetta nuovi fatti di reato.

Una conseguenza di questa scelta è che mentre al soggetto imputabile ma non pericoloso si applica la sola pena e ai soggetti non imputabili la sola misura di sicurezza, nei casi di reati commessi da soggetti «*semi-imputabili*» e imputabili pericolosi si applica la pena assieme alla misure di sicurezza. Inoltre, la visione garantista del Codice, richiede che il giudice sia in qualche modo vincolato nell'applicare le misure di sicurezza, considerando la pena in astratto applicabile per il fatto di reato in esame. Le misure di sicurezza seguono, nell'impostazione di Rocca, sulla scia della dottrina positiva, degli schemi fissi: devono essere determinate solo nel minimo e si applicano a tutte quelle figure di delinquente che la psicologia e l'antropologia criminale hanno tratteggiato⁴¹³. Viene inserito, inoltre, il moderno istituto del riesame dello stato di pericolosità, in armonia con l'idea positiva della «*relatività*» e della «*sanabilità*» della pericolosità⁴¹⁴.

Al centro della riforma, poi, si potevano riscontrare due dei caposaldi della dottrina giuspositivista, ossia la responsabilità legale, quella che non distingue fra soggetti imputabili e non imputabili, e il criterio della pericolosità: la conseguenza sul piano pratico coincide con la predisposizione di un sistema di difesa sociale contro la criminalità abituale, i delinquenti pazzi, infermi di mente, alcolizzati, occasionali, d'abitudine, professionali o incorreggibili. Infatti, proprio con riferimento alla figura del delinquente si può rinvenire un punto di contatto fra i due Codici. La personalità del delinquente acquista un valore centrale nel sistema punitivo previsto da Ferri, dal momento che la responsabilità è indissolubilmente legata a questa analisi. Rocco tiene conto di questo cambio di visione, valorizzando maggiormente la figura del reo rispetto al passato: questo si può evincere anche dalla disposizione dei titoli che, mentre nel Progetto Ferri non segue l'ordine consueto – preferendo

⁴¹² Ibidem, p.309.

⁴¹³ Ad esempio la colonia agricola e la casa di lavoro sono previste per i delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

⁴¹⁴ Ibidem, p.310.

quello delitto, delinquente e sanzioni - il testo del Codice Rocco, dopo tre titoli dedicati alla legge penale, alle pene e al reato, presenta un titolo dedicato al «*reo e alla persona offesa dal reato*»⁴¹⁵.

Questa maggiore attenzione per il delinquente ha fatto sì che l'oggetto del reato venisse esaminato a metà: infatti, Ferri si era focalizzato solo sui delitti e non anche sulle contravvenzioni, ritenute legate a un minor grado di pericolosità e, quindi, non sintomatiche di una temibilità sociale.

Si può notare, ancora, che il Codice Rocco abbia recepito il sistema di responsabilità legale, apportando però un diverso sistema di sanzioni criminali. L'indirizzo tecnicistico, infatti, condivideva l'idea della pena retributiva con efficacia preventiva generale, preferita rispetto a quella risocializzante e curativa della misura di sicurezza. Anche il sistema attuale, improntato al determinismo psicologico, prescinde dalla dimostrabilità o meno del libero arbitrio: la funzione attribuita, dunque, al libero arbitrio è quella di «*specializzare la sanzione in astratto prevista dalla legge in misura di sicurezza per i soggetti non imputabili, mostrando significativi allargamenti verso la coscienza morale*»⁴¹⁶.

La nuova codificazione recepisce le formule definitorie di responsabilità, distinguendo le forme colpose da quelle dolose, ispirandosi all'art. 12 del Progetto che fornisce una definizione di delitto doloso. La forma colposa costituisce, invece, la novità, che si fa coincidere con l'inosservanza di regolamenti, ordini o discipline ovvero l'aver agito con imperizia, imprudenza, negligenza, imprevidenza, secondo l'esperienza comune.

Altro tema interessante è quello che riguarda l'apertura del nuovo Codice verso la scusa dell'ignoranza della legge penale, all'art.19 n.2: questa è contemplata nel caso in cui sia derivata da forza maggiore o da errore non dipeso da negligenza, tuttavia non è invocabile per tutti quei delitti puniti con la pena detentiva più rigorosa (comma 3), percepiti dal comune sentire come tali. Si anticipa in tal modo il futuro dibattito sulla distinzione fra reati artificiali e naturali, dove per i primi è riconosciuta con effetto scusante, mentre per i secondi non è ammessa a discolpa.

Il Capo II del Progetto Ferri, in materia di pericolosità, è di enorme ispirazione per la Commissione guidata da Rocco. Infatti, gli artt. 61, 62 e 133 c.p. in materia di circostanze comuni, tengono conto del criterio della pericolosità in modo molto simile al Progetto del 1921. In tal modo, le circostanze di maggior pericolosità, evidenziano i sintomi di una delinquenza congenita nelle figure del delinquente nato o istintivo o per tendenza congenita: vengono in risalto, nel momento della determinazione della pena, caratteri quali i precedenti penali, anormalità organiche e psichiche, in grado di rivelare una tendenza alla criminalità. Proprio con riferimento a questo tema, la Scuola positiva di antropologia criminale fu di grande ispirazione.

⁴¹⁵ Ibidem, p.298.

⁴¹⁶ Ibidem, p.300-301.

I successivi capi, come visto, disciplinano il trattamento dei delinquenti recidivi e dei delinquenti abituali, recepiti nel Codice del 1930 agli artt. 99 e 102. Anche qui la dottrina positivista prevaleva rispetto a quella classica: infatti, se per esempio i classicisti ritenevano la recidiva una circostanza aggravante della quantità della pena – e non anche la qualità – per i primi questa era «*uno dei più sicuri segni rivelatori del delinquente istintivo e incorreggibile*»⁴¹⁷. Il Codice Rocco considera la recidiva una aggravante della pena inflitta o da infliggere per un reato avvenuto successivamente a un altro per cui sia già intervenuta una sentenza di condanna. In questo modo si è definita meglio la figura del delinquente abituale e di quello professionale, già previste nel Progetto Ferri.

Si supera così, ancora una volta, una criticità contenuta nel Codice del 1889, che non disciplinava in modo idoneo la recidiva e che non si poneva come efficace presidio contro la delinquenza abituale, per professione o per tendenza: questo porta il legislatore ad introdurre misure preventivo-rieducativo, in grado di aggravare il carico della sanzione proprio perché legate ad una presunzione di pericolosità. Proprio per questo, la Codificazione del 1930 introduce la nozione di doppio binario: ora pena e misura di sicurezza possono concorrere in capo ad un soggetto imputabile⁴¹⁸.

Il Progetto, infine, corregge il sistema del cumulo giuridico per come previsto dal Codice Zanardelli: questo stabiliva all'art. 23 che «*ai responsabili di più delitti si applica la sanzione stabilita per il delitto più grave*», ritenendo gli altri eventuali delitti commessi come mere circostanze di maggior pericolosità sociale. L'inserimento della normativa in materia di continuazione di reati, non prevista nel progetto originale, viene reintrodotta nel Codice Rocco e stravolta dalla successiva riforma del 1974⁴¹⁹.

1.3 Il confronto fra i due Codici

Il Codice Rocco viene promulgato nel 1930, diversamente dal Progetto Ferri, il quale rimase tale. La differenza con il previgente testo normativo Zanardelli, risalente al 1889, è strutturale, sistematica e

⁴¹⁷ R.GAROFALO, *Criminologia. Studio del delitto e sulla teoria della repressione*, 2° ed. Torino, 1891, p.368-370; F. PUGLIA, *Della recidiva. Studi critici di diritto criminale*, Napoli 1885, p.53. Secondo Garofalo era chiaro quanto fosse illogico affliggere le recidive con sanzioni dello stesso tipo. Infatti, la migliore dimostrazione del fatto che il primo mezzo adottato non si sia rivelato efficace sta proprio nel nuovo delitto che si verifica. Per il nuovo indirizzo che si affermava, la recidiva non è altro che un sintomo, un elemento della maggior pericolosità, utile per classificare meglio i delinquenti per la conseguente applicazione di trattamenti speciali, bilanciati in base al grado di temibilità che la ricaduta nel delitto aiuta a rilevare, a prescindere da arbitrarie limitazioni di tempo e dalla distinzione fra recidiva propria ed impropria.

⁴¹⁸ Durante il Congresso internazionale di diritto penale, tenutosi a Bruxelles nel 1926, Ferri più volte aveva ribadito la necessità di prevedere accanto alle pene le misure di sicurezza, sia nei confronti dei delinquenti più pericolosi per la loro anormalità o per la loro tendenza o abitudine al delitto, specie per i delinquenti minorenni, considerati più facilmente rieducabili. Questa venne approvata a maggioranza: le misure di sicurezza avrebbero dovuto incidere sulle previsioni normative e sui poteri del giudice nel momento in cui applicava la sanzione, secondo le circostanze del fatto e la personalità dell'imputato. Cfr. E.FERRI, *Sociologia criminale*, cit., p. 453.

⁴¹⁹ G.LICCI, *Considerazioni sulla riduzione ad unità dei comportamenti penalmente rilevanti*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, cit., pp. 457 e ss.

profonda: la necessità urgente di intervenire per colmare le lacune del primo Codice postunitario, si può finalmente dire superata con il Codice emanato durante il regime fascista.

Eppure, senza il Progetto Ferri, indubbiamente, non sarebbe stato lo stesso. E' vero che un confronto apparirebbe forzato, dal momento che stiamo paragonando un Codice a un Progetto di soli 133 articoli, ma da tale distinzione e comparazione si può prendere coscienza di quanto il Progetto abbia condizionato l'opera di Rocco.

Per prima cosa, come detto, il Codice Rocco passa dai 103 articoli della parte generale del primo Codice del 1889 ai 240 e dai 395 della parte speciale, ai 494 del nuovo testo, ampliando in modo netto i reati previsti: questo avviene sia per la necessità di prevedere quante più possibili figure di reato per tutelare nel modo più ampio possibile diversi beni giuridici, con riferimento a quelli più colpiti, quali l'incolumità, la proprietà e il patrimonio, sia perché il regime richiese di politicizzare il Codice penale, prevedendo in gran misura reati contro lo Stato o il regime. In questo modo il potere politico si sarebbe garantito un efficace presidio contro gli oppositori. Sotto questo profilo il Codice Ferri non rientra nella comparazione, prevedendo solamente 133 articoli e un testo incompleto, fornito essenzialmente di linee guida e istituti primari.

Per quanto riguarda la forma, occorre ricordare i tre diversi indirizzi: quello classico, dominante nel Codice Zanardelli, ancora arretrato e linguisticamente poco comprensibile, quello positivo nel Progetto Ferri, in favore di un testo semplice e chiaro, comprensibile a tutti, e il Codice Rocco, figlio dell'indirizzo tecnicistico-giuridico, che ribalta la visione ferriana: il linguaggio del Codice deve essere elevato, aulico ed estremamente tecnico, rivolto per prima cosa agli addetti ai lavori e, in seguito, al *quisque de populo*. Per quanto riguarda l'oggetto del Codice, anche in mancanza del secondo libro, si ricordi che Ferri non vuole disciplinare le contravvenzioni, ritenute meno pericolose rispetto ai delitti: se il grado di temibilità per la società è ciò che differenzia un delitto da un altro, allora le contravvenzioni, in questa logica, non sarebbero dovute rientrare. Inoltre, secondo tale schema, non sarebbe stato coerente nemmeno prevedere una parte speciale. Il Codice Rocco, a tal proposito torna sull'idea del testo previgente e disciplina in modo preciso - e coerentemente con il resto del Codice - anche le figure contravvenzionali.

Un'altra differenza si può notare nella diversa definizione e concezione di reato. Ferri, come visto, sulla base dei suoi studi statistici e dell'esperienza antropologica criminale di studiosi come Cesare Lombroso, aveva definito il reato come un fatto naturale e fisiologico, imputabile molto spesso alla società che non si è dimostrata in grado di provvedere alle esigenze dei suoi membri, da cui scaturisce una reazione criminale. Di diverso avviso è invece la Scuola tecnicistica di Rocco, che nel definire il reato si esprime in termini maggiormente tecnici, concreti e materiali: il reato è un fatto tipico, previsto dall'ordinamento in modo tassativo e determinato, connotato da un carattere antiggiuridico e colpevole, dunque imputabile a un soggetto. Proprio con riferimento a questo punto il nuovo testo

diverge: da un lato la pericolosità, con l'idea di prevenire la criminalità e di anticipare la tutela penale, per assicurare alla società una protezione adeguata; dall'altro l'imputabilità, nell'ottica di una sanzione puntuale di un fatto verificatosi previsto dalla legge penale in modo determinato e tassativo. La Scuola positiva si era pronunciata in favore di una pena indeterminata nel *quantum*, seguita da una valutazione di pericolosità del reo rimessa all'accertamento del giudice; la nuova visione del Codice Rocco, pur ammettendo in parte questa visione relativamente alle misure di sicurezza, è propensa a determinare in modo chiaro e preciso le figure delittuose e delle contravvenzioni, in modo da garantire una certezza non solo giuridica, ma anche giurisdizionale.

Strettamente legato a questa distinzione fra i due testi, si può analizzare la differenza nella concezione della pena, da un lato preventiva, come nel caso del Progetto Ferri, con l'idea di porsi a difesa della società dalla criminalità, specie quella abituale, professionale e per tendenza, dall'altro repressiva, con l'idea di punire e sanzionare il fatto di reato posto in essere, imputabile a uno o più soggetti. L'idea rieducativa subentrerà solo più tardi, con l'avvento della Costituzione e dell'art. 27, a seguito della prima radicale modifica del Codice, che sarà adattato alla nuova organizzazione repubblicana.

Tuttavia fra le varie differenze, un fondamentale punto in comune esiste ed è tuttora visibile nel Codice penale. La concezione della pericolosità come criterio di irrogazione di una sanzione penale viene ripresa da Rocco, con le dovute differenze. Infatti, la più grande influenza che ebbe Ferri e il suo progetto rispetto al Codice Rocco, è legata alle misure di sicurezza e al doppio binario.

Infatti, l'elaborazione e l'applicazione delle misure di sicurezza si deve ai membri della Scuola positiva, poiché questi per primi avevano denunciato l'insufficienza e inidoneità della pena di fronte alla delinquenza e avevano compreso la necessità dell'introduzione nell'ordinamento dei trattamenti applicabili ai soggetti non imputabili e ad alcune categorie di soggetti non imputabili ritenuti pericolosi: per i giuspositivisti, la sanzione non deve punire il delinquente, ma deve essenzialmente difendere gli altri consociati dallo stesso.⁴²⁰ In tal senso, il Codice Rocco coglie «positivamente» le intuizioni di Ferri e Lombroso, affiancando alla pena le misure di sicurezza, le prime rivolte ai soggetti imputabili che commettono un reato e le seconde ai soggetti ritenuti socialmente pericolosi. Questa fondamentale innovazione del nuovo Codice, avviene in un momento in cui diversi ordinamenti – in particolare in Europa – iniziano a sviluppare l'idea del doppio binario e in cui diversi progetti di Codice contemplano questo nuovo istituto.

Il Progetto di Ferri vive ancora oggi nel nostro Codice.

⁴²⁰ S.GILIBERTI, *Il sistema del doppio binario*, p. 13; N.PALOPOLI, *Il progetto ferri fra la Scuola positiva e il moderno indirizzo criminale*, in "Scuola Positiva", 1925, pp.13 ss; W.VALSECCHI, *Pene e provvedimenti di sicurezza*, ivi, 1920, pp.203-235; P.NUVOLONE, *Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1957, p.3 ss; A.B.BELLONI, *Pena*, in *Dizionario di criminologia*, a cura di E.FLORIAN, A. NICEFORO, N.PENDE, Milano, Vallardi, 1923, p.745.

2. La fortuna del Progetto Ferri e della sua ideologia

Il Progetto Ferri, pur non avendo mai visto la luce e non essendo mai stato ultimato, risulta ad oggi uno dei testi normativi più innovativi ed influenti del periodo. Le sue opere in generale e la dottrina positiva si diffusero notevolmente non solo in Italia, ma anche in Europa e in sud America. Molte delle sue più celebri opere furono tradotte in diverse lingue, soprattutto negli Stati Uniti: «*La Scuola positiva di diritto criminale*» (1883) è stata tradotta da Kerr a Chicago nel 1906 («*The Positive School of Criminology*»). L'opera «*I delinquenti dell'arte*» (1896) sarà invece tradotta in francese con il titolo «*Le criminels dans l'art et la littérature*»⁴²¹ e in spagnolo, intitolata «*Los delinquentes en el arte*»⁴²². Fra i più famosi traduttori delle sue opere, si ricorda Costanzo Bernardo de Quiròs, studioso del banditismo andaluso.

L'opera di Ferri «*I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*», all'interno della monumentale «*Sociologia criminale*», è stata associata da molti, per l'importanza e la modernità, al «*Dei delitti e delle pene*» di Beccaria: a tal proposito, prendendo le mosse dall'applicazione del pensiero positivo alle diverse tematiche che ruotano attorno alla criminalità e alla pena, Ferri evidenzia ancora una volta la motivazione e la spinta antisociale del delitto, in favore di una funzione penale che si fondi sull'immagine del corpo sociale. Da qui sarebbe poi partita la sua teorizzazione dei sostitutivi penali nel 1880⁴²³.

Da questo momento in poi Ferri diventa famoso in tutta Europa, in quanto principale esponente della Scuola che lui stesso aveva fondato assieme a Lombroso e Garofalo. Le caratteristiche principali della sua attività, stando a Quiròs, si possono rinvenire negli ideali di giustizia sociale, nella modernità scientifica della ricerca e nell'entusiasmo⁴²⁴: nella sua attività, egli non trascura mai di affiancare il cuore alla mente. Non è un caso che il giurista mantovano si sofferma in modo deciso sulla figura del delinquente, ma al tempo stesso sposta l'attenzione sulla folla, sui derelitti, i dimenticati, gli abbandonati, concretizzando quella appartenenza propria del socialismo, intesa come scienza applicata alla conoscenza di tutte le aree del sapere umano⁴²⁵.

Dal punto di vista legislativo, la dottrina positiva e l'opera di Enrico Ferri influenzano moltissimo diverse codificazioni in Europa, e in sud America. I punti nevralgici del suo pensiero, che più vengono

⁴²¹ Parigi, 1906.

⁴²² Madrid, 1899.

⁴²³ Q.B.DE QUIROS, *Enrique Ferri y su libro Los delinquentes en el arte*, Madrid, 6 dicembre 1898, prologo a los delinquentes en el arte, Madrid, Suárez, 1899.

⁴²⁴ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico. Il diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*. Editoriale scientifica, 2018, pp.172.

⁴²⁵ Q.B.DE QUIROS, *Enrique Ferri y su libro Los delinquentes en el arte*, p.11 “*pueblo macilento, mal alimentado, sucio, grosero y perverso; pero sensillo, laborioso, altruista, sin conciencia de ello y humano y bueno*”; E.FERRI, *Socialismo e scienza positiva*;

recepiti nei diversi Progetti di Codice, sono essenzialmente il criterio della pericolosità, la difesa sociale, la prevenzione e, soprattutto, le misure di sicurezza. Per esempio, nel continente europeo, diversi ordinamenti, come quello tedesco, austriaco e svizzero, recepiscono l'istituto delle misure di sicurezza, talvolta nella sistematica composizione dello schema del «doppio binario» pena-misura di sicurezza. Allo stesso modo, i codici sudamericani, quali quello peruviano, argentino e cubano, di matrice socialista si ispirarono alla visione ferriana del delitto, nonché al criterio di difesa sociale, visto l'aumento della delinquenza nei vari paesi. Infine, molto interessante è l'influenza che l'ideologia positiva ebbe sugli ordinamenti ex-sovietici e socialisti, sia negli anni '20 del Novecento, sia nella seconda metà del secolo: in particolar modo, questi si rifanno ad una nozione di reato legata al concetto di pericolosità sociale, che imposterà in modo definitivo le diverse codificazioni in paesi come la Russia, l'Ungheria, la Romania e la Polonia. L'anima socialista e un terreno politico non diverso da quello di cui Ferri era fautore, agevola questi processi legislativi.

Insomma, la dimensione internazionale dell'opera di Ferri fu determinata da diversi fattori ed elementi, fra cui certamente le indubbie capacità oratorie, le doti di giurista, l'innovatività delle teorie proposte e le innumerevoli conferenze tenute in Europa e in sud America. Una lunga carriera, che denota la dimensione di un uomo e giurista di grande fama, credibilità e affidabilità: il suo operato, i suoi scritti e le sue opere hanno lasciato una feconda eredità in Europa e nel mondo.

2.1 La codificazione penale europea

E' interessante notare come il Progetto Ferri ebbe fortuna all'infuori dei confini nazionali, in un momento storico caratterizzato dalle diverse iniziative di codificazione in Europa e non solo.

L'analisi del materiale normativo mette in risalto i Progetti di Codice penale in Austria, Germania e Svizzera, i quali aderiscono tutti in modo incondizionato ai caposaldi del giuspositivismo. Per prima cosa, questo si può dedurre dalla scomparsa della distinzione fra misure di sicurezza e pene, non solo per lo stretto legame che connette il fatto delittuoso all'applicazione delle misure di contrasto della pericolosità, ma anche perché la commisurazione di entrambe avviene in base alla valutazione della personalità del delinquente, così come era stato espressamente previsto nel Progetto tedesco, all'art.42⁴²⁶. Si passa, poi, ad istituti decisamente moderni quali, nel caso della codificazione svizzera la

⁴²⁶ G.RUGGIERO, *L'importanza del Progetto Ferri per il "Codice Rocco"*, da Rivista di Storia del diritto italiano, LXXXIV, 2011, p.294; F.GRISPIGNI, *Il nuovo diritto criminale*, cit., pp. 14 ss. Anche i giuristi che seguirono a Carrara, in Italia, mostravano notevoli aperture in tal senso, come Alessandro Stoppato in *La Scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*, Bologna 1908, pp.50 ss, che era arrivato a sostenere la segregazione a tempo indeterminato in occasione della riforma dell'istituto della recidiva. Si veda anche E.FERRI, *Stoppato, Ferri e le riforme positiviste* in *La Scuola positiva*, 1911, p.246; F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Rivista di diritto penale*, 1933, pp.129 segg., part. Pp. 142 seg. Fra i primi, dopo l'entrata in vigore del Codice Rocco, a sostenere, su base scientifica, la necessità

rinuncia facoltativa della pena nel momento in cui dopo la commissione del fatto venga meno la pericolosità ovvero la temibilità del reo.

Proprio in tutti e tre i progetti vengono inseriti istituti quali la liberazione condizionale e il perdono giudiziale: a tal proposito è interessante notare come questi ordinamenti sembrano rinunciare al principio di proporzionalità della pena, in favore di una sanzione indeterminata nel *quantum*, ma in ogni caso rivolta verso l'analisi della personalità del reo⁴²⁷.

Allo stesso modo, il Ministro belga Emile Vandervelde, si era pronunciato in termini negativi con riferimento all'isolamento cellulare diurno, istituto che, a seguito di un intervento in Parlamento, riguardante la sua applicazione negli istituti penitenziari o di segregazione rigorosa, venne abolito, in favore di una sperimentazione all'interno dei «*laboratori di antropologia penitenziaria*», chiaro spunto giuspositivista⁴²⁸.

Un cenno poi va fatto con riferimento all'influenza del pensiero di Ferri rispetto al tentativo di codificazione norvegese del 1902, che introdusse l'istituto della segregazione a tempo indeterminato.

Altri esempi interessanti nel contesto europeo sono quelli degli ordinamenti dell'est Europa, ispirati ad una concezione materialista del reato, studiato come fenomeno sociale, congiuntamente alle sue cause e ai suoi effetti. Prendendo come esempio il modello russo, si può notare come all'interno della parte generale sia sempre stata prevista una definizione di reato, assieme agli elementi costitutivi. Il reato, infatti, viene definito come «*l'azione od omissione pericolosa per il sistema di relazioni creato dallo Stato che determina la necessità di entrare in lotta con gli autori dell'azione od omissione*»⁴²⁹. Il carattere della pericolosità sociale e della prevenzione ferriana sono dunque ripresi in questo sistema giuridico: infatti, il testo del 1926 stabilisce che si può considerare socialmente pericolosa «*ogni azione od omissione diretta contro lo Stato sovietico o contro l'ordine pubblico stabilito dal governo degli operai-contadini come passaggio per l'attuazione dello stato comunista*». Questa norma viene ad inserirsi all'interno di una definizione data dall'adozione di una tipologia di sanzioni finalizzate alla difesa sociale – di chiara ispirazione positivista – ed alla rinuncia dell'imputabilità

di superare il dualismo pena-misura di sicurezza. Un *minimum* rapportato alla gravità del delitto e un *maximum* indeterminato, così che la sanzione cessi solo al cessare della pericolosità. Nel dibattito dottrinale il problema legato al doppio binario rimase vivo e nei momenti di riforma riaffiorava spesso.

⁴²⁷ F.GRISPIGNI, *Il nuovo diritto criminale*, p.38.

⁴²⁸ Citato relativamente all'analisi comparativa fra modello olandese e belga in E.BRUSA, *L'ultimo progetto di codice penale olandese*, Bologna, 1878.

⁴²⁹ T.NAPOLITANO, *Evoluzione del diritto penale sovietico dall'ottobre '17 ai giorni nostri*, in *Giustizia penale*, vol. XXXVII, 1931, pt. I, pp. 1021 e ss; A.NISCO, *La pericolosità sociale come elemento del reato negli ordinamenti postsocialisti. Origine e mutazione*. p.201-202. Il successivo Codice penale del 1922 riprende tale definizione all'art.6: «*il reato è l'azione od omissione, socialmente pericolosa, che minaccia le basi dell'ordinamento giuridico*» considerato alla stregua di un «*ordinamento giuridico istituito dal regime degli operai contadini per il periodo transitorio verso il comunismo*», da T. NAPOLITANO, *Evoluzione del diritto penale sovietico dall'ottobre '17 ai giorni nostri*, in *Giustizia penale*, vol. XXXVII, 1931, pt. I, cit., pp. 1187 e ss; C.PERRIS, *Le nuove teorie penali della Russia Sovietica*, in *Scuola positiva*, 1931, pt. I, p. 3.

come criterio di attribuzione della responsabilità penale: il cd. criterio della responsabilità legale, che supera la distinzione fra soggetti imputabili e non imputabili⁴³⁰. Infatti, una volta venuta meno questa, l'elemento costitutivo del reato diventa la pericolosità del delinquente e del reato posto in essere, valutata con riferimento alla personalità del soggetto e alle circostanze del fatto e della personalità dell'agente.

Il rapporto fra pericolosità soggettiva ed oggettiva, rimanda necessariamente ad un confronto con la Scuola positiva di diritto criminale, confrontata con la legislazione sovietica. L'influenza è data dalla tendenza ad enfatizzare le innovazioni dei Codici stranieri dell'epoca come vanto della propria Scuola⁴³¹. Non è facile, però, collegare questa nozione al delitto: lo stesso Ferri ricorda che «una cosa è considerare il fatto pericoloso, altro è l'uomo pericoloso»⁴³². In questo modo la pericolosità si afferma come elemento costitutivo del reato, in grado di definire il delitto. Utilizzando, perciò, il criterio della pericolosità come strumento di analisi della personalità del delinquente, l'accertamento penalistico perderebbe il suo tratto concreto, predeterminato, legale, per cadere in quello maggiormente politicizzato, strettamente connesso al suo atteggiamento antisociale, rispetto al lavoro ed alla comunità⁴³³.

L'art. 3 del testo, in materia di «fondamenti della responsabilità penale», prevede che «*soggiace a responsabilità penale ed alla pena conseguente soltanto chi è colpevole del compimento di un reato, cioè chi abbia commesso per dolo o per colpa, un fatto socialmente pericoloso previsto dalla legge come reato*»⁴³⁴. Nella norma convivono sia la componente legata alla pericolosità, sia quella relativa alla colpevolezza, ossia quelle connessa alla necessità di accertare l'elemento soggettivo del dolo o della colpa nel fatto verificatosi. Per quanto riguarda la nozione di reato, invece, si considera «ogni

⁴³⁰ M.PORZIO, *Il nuovo sistema punitivo sovietico e la critica al diritto penale occidentale*, in Archivi penali, 1965, p. 224.

⁴³¹ A.NISCO, *La pericolosità sociale come elemento del reato negli ordinamenti postsocialisti. Origine e mutazione*, p.206. Nonostante queste considerazioni, resta il fatto che i due Codici sono stati redatti quasi nello stesso momento: il Progetto Ferri nel 1921, quello sovietico l'anno seguente. E' curioso notare come, nonostante ciò, l'idea della pericolosità, a fondamento dei sistemi, fosse essenzialmente la stessa. Infatti, si può parlare di una naturale convergenza tra gli obiettivi positivisti e gli interessi del legislatore sovietico, culminante nella condivisa contrarietà rispetto alla teoria retributiva della pena, in favore di quella di difesa sociale. Considerata soggettivamente si deve intendere come l'attitudine, l'inclinazione, la tendenza del delinquente a delinquere di nuovo. Considerata oggettivamente, si legge come l'allarme, la preoccupazione e la maggiore apprensione, che un certo individuo scaturlisce fra i consociati (E. FLORIAN, Note sulla pericolosità criminale, in Scuola positiva, 1927, p.26.) I positivisti si erano orientati nella direzione soggettiva, facendo una chiara distinzione fra la pericolosità sociale, rilevata ante delictum, e quella criminale, accertabile post delictum e finalizzata ad impedire la recidiva.

⁴³² E.FERRI, *Funzione giuridica*, cit., p.435. Su tale tema si pronuncia Nuvolone: "lo stato di pericolosità dell'agente, anche quando non è assorbito dalla pericolosità dell'azione, è uno stato di ribellione antisociale, è un modo di essere moralmente riprovevole dell'individuo, che sta alla genesi delle sue azioni punibili".

⁴³³ L. DURIGATO, *Uno studio di diritto penale socialista*, CEDAM, p.53, 1976. Il Codice russo del 1960, a seguito dei mutamenti politici degli anni precedenti, era il prodotto del tramonto dello stalinismo e della trasformazione da "Stato di operai e contadini" in "Stato di tutto il popolo". Le innovazioni consistono nell'affermazione del formale principio di legalità, con conseguente divieto di analogia in malam partem, mitigazione della pena e della previsione delle misure alternative alla pena.

⁴³⁴ T.NAPOLITANO, *Delitti e pene nella società sovietica*, Giuffrè, Milano, 1972, p.54.

*fatto socialmente pericoloso previsto nella Parte Speciale del Codice (azione od omissione) che minacci il regime [...] statale, il sistema, la proprietà o la persona [...]. Non è reato l'azione od omissione che, sebbene rivesta i caratteri di un fatto previsto nella Parte Speciale, non presenta pericolo sociale per la sua scarsa rilevanza»⁴³⁵. Si può evincere, dunque, come la pericolosità, pur sussistente al momento della verifica del fatto di reato, potrebbe venir meno nel momento del giudizio, dando la possibilità al giudice di dichiarare non punibile l'autore, in conseguenza di ciò⁴³⁶. La definizione di reato, nel nuovo progetto di Codice penale, si fonda su tre elementi: pericolosità sociale, colpevolezza e previsione legislativa, una tripartizione seguita anche dal previgente Codice russo del 1960 prevedendo, in questo caso, anche la definizione di pericolosità sociale, come «*lesione o messa in pericolo di relazioni sociali protette dalla legge penale*⁴³⁷».*

⁴³⁵ Art. 7 del Codice penale russo del 1960.

⁴³⁶ A.NISCO, *La pericolosità sociale come elemento del reato negli ordinamenti postsocialisti. Origine e mutazione*, p.210-211; S.DE SANCTIS, *La nozione materiale*, p.881. Riguardo questo concetto di pericolosità, si può riscontrare un'ambiguità, messa maggiormente in risalto dalle diverse riforme del 1961. In particolare, si fa registrare una tendenza sempre più diffusa nel prevedere sanzioni più severe per una serie di reati o autori particolarmente pericolosi, come notato da T.NAPOLITANO in *Delitti e pene nella società sovietica*, Giuffrè, Milano, 1972; Si tratta di «*azioni dolose fornite di alto grado di pericolosità sociale*», quali i reati contro lo Stato o un autore recidivo particolarmente pericoloso (art.24 c.p.), che verrà sanzionato in modo più severo. A seguito della costituzione del 1977, si avvia l'ennesimo processo di riforma della codificazione penale, che raccoglieva ancora di più gli spunti della Scuola positiva, in tema di pericolosità e difesa sociale.

⁴³⁷ A. NISCO, *Ibidem*, p.218. Il Codice russo raggruppa i reati in quattro categorie, in base al grado di pericolosità sociale: i reati di modesta gravità, di media gravità, i reati gravi e i reati gravissimi (art. 15), in cui la gravità è legata alla pena edittale ricollegata al reato. Per quanto riguarda dei casi concreti di codificazione di matrice socialista, a seguito della riforma, è interessante soffermarsi su alcuni casi specifici, relativi per la maggior parte ai Paesi dell'est Europa. In tale area era diffusa la necessità di intervenire per ammodernare il sistema penale, integrarlo con gli esempi e i modelli più innovativi del vecchio continente. Per riforma non bisogna intendersi solamente l'intervento a livello codicistico, ma rientrano anche tutte le riforme che incidono sul sistema penale indirettamente. Fra i vari modelli si distinguono tre gruppi: a) la Russia e gli ex paesi membri dell'Unione Sovietica; b) i paesi baltici; c) le Repubbliche democratiche.

Per quanto riguarda la Russia, questa si è attenuta alla tradizione legislativa, conservando il Codice penale del 1996 la definizione materiale di reato, all' cui interno è centrale il criterio di pericolosità sociale. L'art.14 lo definisce come «un'azione colpevole, socialmente pericolosa, punita dal presente codice con l'applicazione della pena»: affianco alla pericolosità appare la colpevolezza, anche se in assenza del primo requisito verrebbe meno la configurazione del reato. E' interessante poi il regime di favore rispetto a chi commette per la prima volta un reato di modesta o media gravità, per cui viene previsto un «condono della pena» come conseguenza della cessazione della pericolosità sociale dovuta ad un mutamento delle circostanze rispetto al tempo della commissione del fatto.

Sono interessanti poi gli esempi dei paesi democratici quali Ungheria e Polonia. Infatti, il Codice ungherese, oltre ad una definizione di reato che fa riferimento alla pericolosità sociale, contiene anche una relativa definizione della stessa all'art.10 come la «azione od omissione che pone in pericolo l'ordine statale, sociale o economico della Repubblica d'Ungheria, la persona o i diritti dei cittadini». Di conseguenza, un grado ridotto di pericolosità escludeva la punibilità, anche se questa fosse venuta meno successivamente. Il Codice promulgato in Polonia, viene molto influenzato dalla dottrina tedesca: infatti, il legislatore del 1997 concepisce la pericolosità sociale diversamente, sostituendola con la «dannosità» sociale, di stampo illuminista e proprio della dottrina tedesca. L'art. 1, a tal proposito recita che «è soggetto a responsabilità penale chi compie un'azione vietata punita dalla legge in vigore al tempo della sua commissione», dove risaltano all'attenzione principi come quello di legalità, determinatezza e tipicità, ma non rientra il criterio di pericolosità sociale, inteso come elemento costitutivo del reato. Successivamente, prevede che «non costituisca reato il danno sociale trascurabile», dove si può appurare che tale criterio viene considerato come clausola di tenuità dell'offesa intesa come danno. L'esempio del Codice sloveno segna una rottura netta con il passato. Infatti viene recepita la teoria tripartita, mantenendo una concezione materialista della pericolosità sociale. L'art. 7 del Codice del 1995 prevede che il reato sia «una condotta antigiusuridica che, a causa della sua pericolosità, la legge incrimina come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi e la pena da irrogare». Infine, il testo di riferimento in Romania, in vigore dal 1968, menziona la pericolosità sociale nel definire il reato, intesa come causa di esclusione della punibilità, qualora mancante. Con l'ultima modifica risalente a pochi anni fa, la concezione di reato è cambiata, in favore di una nuova visione che non concepisce più la pericolosità né come elemento costitutivo, né come clausola di esclusione della punibilità. Il reato diviene, dunque,

2.2 La codificazione penale sudamericana

Il criminologo italiano ha sintetizzato e sistematizzato nell'opera *Sociologia criminale* (1900) la sua dottrina sul diritto penale, precedentemente illustrata anche in diverse monografie. In particolare, nell'introduzione, Ferri enuncia i principi della Scuola criminale positiva, sottolineando che la Scuola classica, si è persa «*in sterili speculazioni metafisiche*». Per il mantovano, i tempi pongono una nuova esigenza, dovuta al cambiamento dei fenomeni quotidiani, tra cui l'aumento della criminalità, che impone uno studio più riflessivo del delinquente e della sanzione, sia dal punto di vista antropologico che psicologico⁴³⁸. La sua influenza giunse sino ai paesi dell'America latina, in particolare in quei territori di tipo socialista quali il Perù, l'Argentina e Cuba. I motivi di questa diffusione sono da ricercare essenzialmente in due fattori: il primo è l'aumento della criminalità, nelle forme più gravi, in questi paesi; il secondo è la mancanza di un punto di riferimento legislativo di tipo codicistico. Infatti, il processo di codificazione penale in America del Sud, era stato travagliato e decisamente lungo, essendo cominciato nella prima metà dell'Ottocento e ancora non ultimato nei primi anni del Novecento. Si caratterizzava soprattutto per l'inquietudine riformatrice, da cui sembrano colpiti quasi tutti i Paesi. I codici presentano una grande varietà di strutture e scelte culturali molto differenti fra loro - nonostante le origini simili - emanati a distanza di pochi anni dal raggiungimento dell'indipendenza, a rimarcare l'interazione tra esponenti di culture giuridiche locali molto influenzate dalle dottrine penalistiche europee⁴³⁹. In un periodo di tempo così lungo, si possono distinguere due diverse generazioni di codici: quelli antichi e quelli moderni⁴⁴⁰, gli uni di influenza classica, gli altri di influenza positiva.

I codici antichi sono quelli emanati all'inizio del XIX secolo, i quali risentono dell'influenza delle dottrine illuministiche e, nel nostro caso, della Scuola classica italiana. Dall'altro lato, i codici moderni sono quelli emanati verso la fine del secolo, legati ad un impianto dei codici dei paesi di cui avevano subito la dominazione, fra tutte la Spagna, successivamente l'Italia. Questo sottolinea in modo netto l'avanzamento e il prestigio che si stava assicurando la Scuola di Ferri e Lombroso, che

come stabilito all'art. 15, un fatto previsto dalla legge penale commesso con colpevolezza, non giustificato e imputabile alla persona che lo ha commesso, ritornando al criterio della imputabilità tipica della teoria tripartita. Pur differenziandosi dai Paesi socialisti, il Codice rumeno mantiene un richiamo esplicito alla pericolosità sociale fra le criteri di commisurazione della pena dove si menziona all'art. 74 il "pericolo creato per il valore tutelato".

⁴³⁸ <https://historiahoy.com.ar/enrico-ferri-y-un-debate-abierto-la-sociologia-del-crimen-n3575/>.

⁴³⁹ M.C.BARBIERI, *La "modernità" della scuola classica nella codificazione penale dell'America latina: il codice dell'Uruguay*, da *Scuola classica e codici penali latino-americani. Frammenti di una ricerca* a cura di Paolo Pittaro, EUT EDIZIONI UNIVERSITÀ DI TRIESTE, 2007.

⁴⁴⁰ L. J. DE ASUA, *Códigos penales iberoamericanos según lostextos oficiales. Estudio delegislación comparada. Editorial "Andrés Bello"*, Caracas, 1946, pp. 8 ss. L'Autore adotta come criterio per la classificazione dei codici europei, relativamente alla loro modernità, un approccio criminologico, ossia l'attenzione rivolta alla figura del reo, elemento caratterizzante dei codici del periodo.

in pochi anni si affermò come prevalente rispetto all'indirizzo di Carrara. Tuttavia, non è un criterio cronologico a discriminare fra i due tipi di codice, quanto in realtà un criterio di «*indipendenza culturale*»: i Codici moderni sono al passo con l'evoluzione sociale e culturale del Paese, quelli antichi cercano ancora di affrancarsi a livello politico e organizzativo. Il fenomeno delle codificazioni in America del Sud ha delle caratteristiche molto particolari: i primi esempi rappresentano il frutto dei cosiddette «*legal transplants*», ossia l'instaurazione di un sistema legale da un certo paese ad un altro, in cui il primo esporta il proprio modello di Codice in quello straniero, che accoglie volontariamente gran parte del sistema giuridico di un altro popolo⁴⁴¹. La maggior parte dei paesi sud-americani redige i propri Codici sotto l'influenza culturale e giuridica dei paesi europei, decisamente all'avanguardia per il periodo, spesso rielaborando nella formulazione alcuni istituti simili per struttura ai modelli di riferimento⁴⁴². Per quanto riguarda le grandi innovazioni presenti in questi codici «moderni», la presenza delle misure di sicurezza, di provenienza positiva, costituisce quella più diffusa su quasi tutto il continente, considerando che sono pochi i Codici in cui queste misure non vengono introdotte. Tuttavia, la particolare scelta dei legislatori rispetto a queste particolari figure di sanzione penale, è stata molto criticata, poiché ritenuta un'importazione di sistemi sanzionatori di derivazione europea, non conformi e idonei per un ordinamento giuridico così diverso come quello dei paesi del sud-America.

Facendo pochi semplici esempi pratici si può notare come, in Venezuela si succedono in pochi anni ben quattro codici penali, facendo inizialmente riferimento alla dottrina classica, per poi far registrare una rottura con la tradizione europea a inizio Novecento e, dopo un tentativo di restaurazione nel 1904, ritornare nuovamente al modello italiano nel 1915, profondamente cambiato. Tuttavia, questo modello di Codice era stato principalmente influenzato dalla Scuola classica, mentre altri modelli di codice moderno, in paesi socialisti, avevano seguito la dottrina Positiva e la Scuola di Ferri. Fra questi sicuramente rientra il Progetto di Codice argentino del 1906, totalmente ispirato ai dettami giuspositivisti e il relativo testo definitivo del 1922⁴⁴³. La rilevanza internazionale dell'opera di Ferri emerge sotto molti punti di vista: in Argentina, ad esempio, se sotto il profilo del socialista il criminologo non era stato apprezzato, al contrario, in veste di giurista, riscontrò un maggiore successo. Inoltre, a seguito degli studi di Cesare Lombroso, nel 1888, era stata istituita a Buenos Aires una società di studi psichiatrici ed antropologici, che contribuì a diffondere la cultura positivista nel

⁴⁴¹ Successivamente alla prima codificazione, solo pochi ordinamenti seguirono questo modello 'puro' trapianto legale: è il caso, ad esempio, del Venezuela, che adotta un codice in minima parte ritoccato, ma per la maggior parte, per struttura, contenuto e linguaggio, riproduttivo del codice Zanardelli italiano del 1889. Il fenomeno dei '*trapianti legali*', oggetto degli studi comparatistici, è stato approfondito da A. WATSON, in *Legal Transplants. An Approach to comparative Law*, Atene-Londra, II ed. 1993.

⁴⁴² Ibidem, p.2.

⁴⁴³ J.RAMOS, *La Escuela de Enrico Ferri en la República argentina*, in *Scritti in onore di Enrico Ferri*, cit., 395-397.

paese. Anche a livello universitario l'opera di Ferri fu molto conosciuta in questo paese: infatti, il Progetto di Codice del 1906 venne predisposto da soli giuristi⁴⁴⁴. Inoltre, anche il Codice peruviano adottò il modello di responsabilità legale, desumibile dall'art. 51 del testo legislativo, che recita: *“la pena deve commisurarsi secondo la colpa e la pericolosità dell'autore”*⁴⁴⁵. E' evidente, ancora una volta, il richiamo al titolo II del Progetto Ferri in materia di pericolosità.

3. L'attualità del pensiero di Ferri

L'eredità che lascia Enrico Ferri è maggiore di ciò che si può vedere a occhio nudo. Il suo nome è indissolubilmente legato al Progetto di Codice del 1921 certamente, ma appartiene alla storia del diritto italiano, della criminologia e della scienza della legislazione. Il suo lavoro non può essere studiato e compreso separatamente rispetto a quelli di Lombroso e Garofalo, i quali diedero un contributo fondamentale allo spirito del Progetto Ferri. La Scuola da loro fondata ha rappresentato una reazione alle arbitrarie costruzioni, metafisiche e astratte della Scuola di Carrara: il giuspositivismo propose *«la validazione del pensiero cognitivo»* attraverso l'esperienza fattuale, legata all'esigenza di organizzare per mezzo della scienza lo stesso mondo umano.⁴⁴⁶ Ferri ritiene che il metodo sperimentale dovesse fornire fondamento scientifico al diritto perchè *«il fatto è l'unico sovrano e non si può ragionare se non partendo dai fatti. Per noi la scienza non si fa senza passare lungo tempo a esaminare i fatti, uno per uno, a confrontarli, a vagliarli, ridurli a una espressione comune, estraendone il succo ideale. Per loro un sillogismo o un aneddoto basta ad annientare una miriade di fatti raccolti in parecchi anni di osservazioni e di calcoli; per noi è tutto l'inverso»*.⁴⁴⁷

Uno degli aspetti più attuali del pensiero di Enrico Ferri sta nell'ampliamento dello studio del diritto penale dal reato alla figura del reo. Inoltre, lo studio del rapporto fra individuo e ambiente ha evidenziato la necessità di approfondire l'esame della personalità dell'autore, rivolgendo l'attenzione soprattutto nei confronti di chi ha commesso l'azione delittuosa, ossia il delinquente. Uscendo dal perimetro delle scienze giuridiche, Ferri afferma che discipline come l'antropologia, la sociologia e la statistica possono essere di supporto nell'analisi della delinquenza, al fine di trovare una soluzione al dilagare degli eventi delittuosi. A questa concezione si opponeva fermamente l'indirizzo tecnicistico di Rocco, che punta ad eliminare tutto ciò che non rientra nelle materie giuridiche dallo

⁴⁴⁴ C. LATINI, *Storia di un giurista eretico. Il diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*. Editoriale scientifica, 2018, pp.174-175.

⁴⁴⁵ F.GRISPIGNI, *La trasformazione del diritto penale nella più recente legislazione straniera*, in *Annuario di diritto comparato*, 1940, pp. 629 ess.

⁴⁴⁶ BISI R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità. Crimine e devianza*. Studi e ricerche. FrancoAngeli, Milano, 2004, p.161;

⁴⁴⁷ E.FERRI, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, p.176.

studio del diritto penale, poiché sarebbe stato in grado di pregiudicare o «contaminare» la purezza degli istituti.

Un altro aspetto per cui Ferri viene ricordato oggi sono i sostitutivi penali, ossia un nuovo modo di intraprendere una politica criminale attraverso la prevenzione indiretta. Questi mezzi indiretti, in grado di assicurare una efficace difesa sociale, non attaccano la criminalità in modo diretto, ma ci arrivano «*in linea curva, alle sue sorgenti, per eliminare la produzione di delitti*⁴⁴⁸», rappresentando un importante movimento di contrasto alla delinquenza mediante provvedimenti sociali e riforme atte ad incidere su tutte quelle esigenze carenti nella società che hanno determinato il verificarsi di un delitto. Tuttavia, per quanto innovative, un sistema del genere non può non considerare delle forme di contrasto alla criminalità maggiormente incisive ed efficaci: la sola funzione preventiva non è sufficiente nel perseguimento della difesa sociale e nel ristabilire l'ordine giuridico stravolto dalla criminalità.

L'attualità del pensiero di Ferri sta proprio in tre concetti: prevenire il crimine è maggiormente efficace piuttosto che punirlo, un delinquente va punito in quanto pericoloso per la società e il consorzio sociale va protetto da questi soggetti temibili e potenzialmente in grado di commettere dei delitti. Prevenzione, pericolosità e difesa sociale.

3.1 Prevenzione, pericolosità e difesa sociale: complessità e storicità del diritto penale

Questi tre concetti rappresentano al tempo stesso principi talvolta espressi talvolta inespressi autonomi ed interconnessi fra di loro: questi possono intrecciarsi continuamente ovvero essere totalmente avulsi gli uni dagli altri. Tali principi rappresentano la grande eredità lasciata da Ferri nel Codice attuale e nel sistema di diritto penale vigente: un sistema che si preoccupa della prevenzione dei reati tanto quanto si preoccupa delle loro repressione; un sistema che tiene conto della pericolosità come indice di probabilità della commissione di reati ovvero di una personalità tale da poter mettere a rischio la società; un sistema che vuole difendere la società dai delitti, nello stesso momento in cui punisce i trasgressori della legge. In questi tre concetti si può rinvenire l'attualità e la modernità del pensiero di Enrico Ferri.

Per prima cosa, l'attualità di Ferri, come detto sta nella visione preventiva del diritto penale. La sua prospettiva di un'alternativa al processo penale, tuttavia, viene criticata: infatti, un problema sorge con riferimento alle garanzie del contraddittorio, nonché all'individuazione della natura giuridica della misura, finalizzata a stabilire se e come muoversi all'interno del processo penale. Prevenire,

⁴⁴⁸ BISI R., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità. Crimine e devianza*. Studi e ricerche. FrancoAngeli, Milano, 2004, p.164;

vuol dire anticipare il verificarsi del delitto e, come risultato, evitare la sanzione repressiva. Nonostante questo la vera modernità della visione di Ferri non sta tanto nelle misure di prevenzione, le quali sono diventate sempre più delle vere e proprie sanzioni, quanto nelle misure di sicurezza, le quali sulla base della pericolosità dell'individuo, vengono irrogate a scopo preventivo.

Eppure, fra le diverse teorizzazioni di Ferri, quella che appare maggiormente attuale oggi è legata ai sostitutivi penali, quei mezzi indiretti ed efficaci di concreta prevenzione del reato. Per prevenire efficacemente la criminalità nel nostro paese, è necessario passare da una cultura di appartenenza ad una di partecipazione, maturando una cultura della legalità sostanziale e al tempo stesso formale.

Come ricordato in precedenza, questo si può notare maggiormente nel sistema delineato dalla normativa 231/2001 in materia di responsabilità dell'ente: diverse proposte formulate a livello internazionale, si sono rivelate più utili che mai e sono state inserite nel testo della normativa 231. Basti pensare alle «*best practice*» nei codici etici, all'introduzione del «*whistle-blowing*», ossia la volontaria segnalazione di violazioni in materia di corruzione all'interno delle unità organizzative, del tentativo di coinvolgimento delle pubbliche amministrazioni in qualità di controparti, mediante la stipulazione di protocolli di legalità e «*white list*», nonché l'attribuzione alle imprese di un «*rating*» di legalità da parte delle autorità di vigilanza sulle imprese⁴⁴⁹. Tutte queste iniziative trovano apprezzamento e considerazione da parte del legislatore, sia per quanto riguarda le pubbliche amministrazioni, sia per quanto riguarda l'organizzazione della cultura di impresa, in quanto percepite come strumenti concretamente innovativi⁴⁵⁰.

In questi aspetti emerge l'attualità del pensiero di Ferri contenuto nel suo saggio sui succedanei del diritto penale, incentrati nella prevenzione indiretta del crimine. Questi rappresentano un concreto ed efficace mezzo di contrasto della criminalità.

Questo Ferri lo aveva compreso nel 1880 ed oggi si rivela più attuale che mai.

Il criterio della pericolosità si intreccia molte volte con quello della prevenzione da un lato e con quello della difesa sociale dall'altro. Tuttavia, questo viene molto criticato, sia perché porta ad una pena indeterminata, sia perché contrasta con i principi e i caposaldi della civiltà contemporanea. Infatti, se il fondamento del diritto di punire, stando alla Scuola classica, sta nell'accertamento del fatto, dal momento che si giudica un fatto e non un uomo, allora consentire la compressione delle libertà personali dell'individuo non a fronte di una condotta contraria alla legge, ma solamente perché in presenza di indicatori quali la pericolosità sociale del soggetto interessato, coinciderebbe con una

⁴⁴⁹ G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, da Rivista di Diritto penale contemporaneo;

⁴⁵⁰ Ibidem.

negazione dei fondamenti dello Stato liberale⁴⁵¹. Su questo tema le due Scuole si erano a lungo – e aspramente – confrontate, mantenendo due posizioni distinte. Nonostante ciò il Codice Rocco recepì l'idea di considerare la pericolosità sociale come criterio di valutazione del giudice nel determinare la pena ovvero come criterio di irrogazione di una misura di sicurezza. Infatti, l'art. 203 del Codice penale recita che «*Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.*» All'interno di questa norma c'è tutta l'ideologia positiva e ferriana di contrasto alla criminalità abituale professionale o per tendenza, della lotta al recidivismo e della difesa sociale intesa come presidio nei confronti della società civile. Il giudice è dunque chiamato a compiere una prognosi di pericolosità circa la probabilità che il soggetto in questione possa rivelarsi essere pericoloso ovvero che possa commettere nuovamente un delitto. Gli strumenti per poter fare questo sono legati alla antropologia criminale, alla sociologia e alla statistica criminale.

Tale concezione è chiaramente legata al modello di prevenzione ideato dai positivisti, in quanto tende ad anticipare la tutela penale. Questa scelta, tuttavia, appare tanto necessaria quanto rischiosa: è chiaro che accentuare l'esigenza di una verifica probatoria dell'indizio di pericolosità, può risultare contraddittorio rispetto al principio di legalità. Al tempo stesso, però, risulta maggiormente efficace una politica preventiva rispetto ad una politica repressiva⁴⁵². Il tema del sovraffollamento delle carceri è più attuale che mai e la risposta per superare questa situazione di crisi umanitaria risiede nelle teorizzazioni di Enrico Ferri.

Oggi si deve pensare ad un percorso oggettivamente preventivo, fondato sulla pedagogia collettiva, sul diffondere le basi culturali al fine di ridurre drasticamente l'utilizzo del carcere e ribadendo che il carcere non è la cura e molto spesso funziona come un veleno, inutile e controproducente⁴⁵³. La prevenzione secondo il canone della pericolosità deve essere concreta e finalizzata ad evitare il più possibile il ricorso al carcere.

Per quanto riguarda il principio di difesa sociale, accolto dal Codice Rocco del 1930, ispira tre istituti che lo vedono come necessario ed inevitabile presupposto: la pericolosità come norma generale del

⁴⁵¹ M.CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, da Rivista di Diritto penale contemporaneo, p.4;

⁴⁵² Con riferimento a questo si pensi al tema del sovraffollamento carcerario e ad un bilanciamento fra le due scelte. Il contributo di Giovanni Fiandaca *Pericoloso e desocializzante: nella realtà il carcere è il veleno e non la medicina*, egli sottolinea come oggi la necessità di provvedere a misure alternative al carcere, in particolare di tipo preventivo, sia più attuale che mai. I dati del 2015 raffigurano una situazione drammatica: l'82,6% dei condannati in Italia sconta la pena in carcere, mentre in altri paesi europei scende al 24%, dove il tasso di recidiva è molto basso. Stando al professor Fiandaca si dovrebbe partire con l'eliminazione della pena dell'ergastolo: in molti contesti questa è stata abbandonata, in altri è stata camuffata sotto altre vesti, per rimanendo una pena disumana.

⁴⁵³ *Ibidem*.

Codice (art.203 c.p.), l'accertamento della pericolosità anche per i non imputabili e le misure di sicurezza per i soggetti ritenuti imputabili più pericolosi e, in particolare, per i soggetti non imputabili. Ancora una volta i tre principi cardine del sistema disegnato da Ferri convergono verso lo stesso obiettivo: assicurare protezione alla società dai pericoli derivanti da soggetti ritenuti più propensi a commettere un crimine, prevenendo la commissione del delitto. Per tale ragione la difesa sociale si attua mediante la repressione, irrogando una pena «*post-factum*» idonea e proporzionata al fatto commesso e al delinquente, e mediante la prevenzione, stabilendo nei confronti di un soggetto una misura di sicurezza «*ante-factum*» equilibrata rispetto al grado di pericolosità ovvero attraverso entrambi gli strumenti, ossia il doppio binario pena-misura di sicurezza, vera innovazione del Codice Rocco.

Ferri aveva sostituito a suo tempo il termine «*pena*» con «*sanzione*», per rimarcare l'idea costante ed universale secondo cui in ogni ordine di fenomeni fisici, biologici e sociali deve esistere una reazione conseguente ad una azione⁴⁵⁴. Per questo motivo la sanzione penale è ritenuta certamente una valida forma di reazione, ma non è sufficiente per arginare completamente il fenomeno della delinquenza. Nel suo Progetto, il criminologo distingue le sanzioni in riparatorie, repressive ed eliminative, realizzando tre tipologie di difesa sociale. Per il delitto lieve commesso da un delinquente non pericoloso, è sufficiente una sanzione riparatoria⁴⁵⁵; per il delitto commesso da un delinquente pericoloso, sia per l'atto che per i precedenti o i caratteri della personalità, è necessaria una sanzione repressiva quale la detenzione; infine, per il delinquente che presenta il massimo della pericolosità è opportuna la segregazione a tempo indeterminato dalla società.

Questo nel Codice Rocco si ritrova, ma in forme diverse: la pena non è più indeterminata, ma prevista e stabilita nel Codice penale, nell'ambito di una cornice edittale, ossia uno spazio temporale all'interno del quale il giudice può scegliere la sanzione più adatta per il soggetto. Valutare la personalità del soggetto, la pericolosità, i suoi precedenti e la gravità del fatto commesso, anche a livello circostanziale, è oggi fondamentale per determinare la pena più adatta possibile per ogni singolo reo.

L'attualità del pensiero di Enrico Ferri, inoltre, si può constatare anche nel contributo di Giuliano Vassalli, contenuto nella relazione presentata all'Accademia nazionale dei Lincei, relativo ai «*Principi generali del diritto*» tenutosi nel maggio del 1991⁴⁵⁶. In questo approfondimento, il giurista, si sofferma sul valore che i principi assumono nel nostro ordinamento e, in particolare, nel settore

⁴⁵⁴ E.GENTILE, *La difesa sociale*, p.80; E.FLORIAN, *Difesa sociale*, p.261.

⁴⁵⁵ Per esempio la pubblicazione della sentenza o il risarcimento del danno, più veloce ed efficace.

⁴⁵⁶ Da G.VASSALLI, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Rivista di diritto e procedura penale Italiana*, 1991, pp. 699 e ss. Relazione presentata all'Accademia nazionale dei Lincei, 27-29 maggio 1991.

penale: questi infatti, come osservava Bobbio nel «*Novissimo Digesto*», non costituiscono una categoria semplice ed unitaria. Molto spesso, infatti, sono mutevoli nelle forme in cui si presentano e spesso risulta assai difficile per un giurista analizzarli. Diversi principi del diritto penale sono norme di diritto positivo, altri sono principi enunciati in Costituzione, altri ancora sono validi in tutti i settori di un ordinamento.

Vassalli prende le mosse proprio da questo ragionamento, muovendo verso la distinzione generica fra principi espressi ed inespressi: i primi sono quelli che un Codice o la Costituzione prevedono in modo esplicito (es. il principio di legalità), mentre i secondi sono quelli che non si ricavano in modo chiaro e netto da una norma di diritto, ma sono rimessi all'attenta lettura del giurista e dell'interprete. Si pensi al caso del principio di offensività, per alcuni ricavabile dall'art.49 c.p., per altri desumibile dal tenore legislativo generale del Codice penale, oppure al principio di «*materialità*»⁴⁵⁷, ricavabile dai brocardi latini «*cogitationis poenam nemo patitur*» o «*nullum poenam sine actione*». Proseguendo su questa tematica, Vassalli indica come istituti penali quali la concezione del reato, l'azione, l'evento, il danno, il pericolo, l'antigiuridicità e la colpevolezza debbano essere trattati in modo dogmatico e sistematico. Per questo, affianco ai principi espressi ed inespressi, Vassalli colloca i «*principi ispiratori*»: questi coincidono con i principi guida, che si identificano con le finalità essenziali di un ordinamento giuridico in un definito campo di rapporti. Nel diritto penale si possono rinvenire diversi principi ispiratori, non espressamente enunciati, ma chiaramente evincibili dalle norme di legge: la difesa sociale e il rispetto del singolo in quanto persona umana, sono quelli che, ad avviso di Vassalli, si possono ricavare dal nostro ordinamento⁴⁵⁸. Il principio ispiratore di difesa sociale, attuata mediante la politica preventiva e il criterio della pericolosità, si ricava dalla necessità di tutela mediante la minaccia o l'irrogazione della pena a tutela della convivenza civile. Pur non essendo mai stato previsto espressamente dal nostro Codice penale, nel Codice di rito viene previsto che, con riferimento alle restrizioni della libertà dell'imputato, si debba considerare l'esigenza di tutela della collettività.

Per poter cogliere meglio l'attinenza di tali principi con quelli ferriani, occorre comprendere bene il pensiero di Vassalli, il quale dedicò gran parte della sua vita allo studio dei principi fondamentali intesi come «*coordinate irrinunciabili dell'edificio penalistico*»⁴⁵⁹. Egli è consapevole della complessità e della storicità del diritto penale, caratteri tipici di questo ordinamento: la complessità stava nella concezione normativa del diritto penale, che vede nella legalità la propria *ratio essendi*. Per quanto riguarda la storicità, invece, questa va ricercata nella visione metafisica e sostanziale del diritto penale: questo è costantemente esposto alle pericolosità degli abusi e degli arbitri punitivi e il

⁴⁵⁷ Ibidem, p.703.

⁴⁵⁸ Ibidem, p.705. Viene richiamata la Sent. Della Corte Costituzionale n. 103/1982.

⁴⁵⁹ Ibidem, p. 708.

compito del giurista è quello di conservare e mantenere la componente storica ed umana dell'ordinamento penale, legata alla tradizione ed ai mutamenti della società nel tempo⁴⁶⁰.

Ciò che vuole intendere Giuliano Vassalli è che alle radici di questi principi inespressi e ispiratori c'è la Storia e lo studio delle scienze ausiliarie al diritto, così come prospettato da Ferri. I principi ispiratori vanno studiati ed interpretati in modo dinamico, poiché *«anche nel momento in cui entrano a far parte del diritto positivo, non perdono il loro carattere originario e continuano a proporsi come modello e traguardo del perfezionamento del sistema»*⁴⁶¹. Infatti, si pensi a tal proposito all'evoluzione storica del principio di uguaglianza, di ragionevolezza e di proporzione, costante sviluppo del principio di colpevolezza, sia nella sua manifestazione costituzionale legata al carattere penale, sia come principio autonomo.

In questo interessante contributo, Vassalli sottolinea in modo preciso, al contrario di quanto affermato dai giuristi dell'indirizzo tecnicistico di Rocco, quanto avvalersi delle scienze ausiliarie del diritto penale – criminologia, sociologia e statistica - e delle matrici storiche dei singoli istituti fosse fondamentale per poter approfondire i principi ispiratori di un ordinamento giuridico, nel caso specifico, quello penale.

Prevenzione, difesa sociale e pericolosità si possono considerare alla stregua di principi ispiratori del diritto penale, poiché i principi *«possono essere dei postulati ideali verso la cui attuazione il giurista, forte dell'esperienza esegetica e dogmatica, deve tendere a dare razionalità ad un sistema da creare»*⁴⁶²

Per interpretare e ricostruire correttamente il diritto positivo è quasi sempre opportuno ricercare un principio universalmente valido. Tale ricerca, finalizzata ad una miglior costruzione delle leggi, dev'essere l'obbiettivo consapevole e costante del giurista⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Legati ai principi ispiratori, ci sono poi i principi generali dell'ordinamento, aventi valore generale e affermatasi nell'esperienza penalistica come applicabili anche a questo ramo del diritto (es. principio di uguaglianza). Al contrario, molti principi propri del diritto penale sono estendibili ad altre materie: l'irretroattività della legge penale incriminatrice, favor rei e successione della legge penale nel tempo ecc. Anche per questo una conoscenza della materia penale storica e legate alle scienze ausiliarie è opportuna.

⁴⁶¹ Ibidem, p.738.

⁴⁶² Ibidem, p. 739-740.

⁴⁶³ Ibidem, p.741.

CONCLUSIONE

L'obbiettivo di questo elaborato è quello di risalire alle radici storiche ed eziologiche del nostro attuale Codice Rocco del 1930, prendendo le mosse da un testo legislativo che mai è divenuto realtà, ma senza il quale oggi diversi aspetti dell'attuale Codice penale non esisterebbero o risulterebbero diversi. Per prima cosa si è approfondito in modo deciso il contesto storico alle origini della codificazione italiana, un percorso lungo e travagliato che ha portato ai primi Codici territoriali, poi confluiti nel primo Codice penale post-unitario: il Codice Zanardelli del 1890. Tuttavia, questo risultava ancora inadatto nel contrastare la criminalità del periodo, poiché eccessivamente ancorato alla visione della Scuola classica di Carrara. Proprio in questi anni, sull'impulso di Ellero, emerse la Scuola antagonista di questa corrente di pensiero, ossia la Scuola positiva di Ferri e Lombroso.

L'impatto che Ferri e la sua opera ebbero sul diritto italiano è stato fondamentale, in particolar modo per quanto attiene il lungo conflitto fra le due Scuole, durato per molti decenni. Egli si pose in antitesi al pensiero dei classicisti, a una visione incentrata sul reato e sulla criminalità: il fulcro dello studio doveva essere l'uomo, unico vero protagonista dell'ordinamento penale, unico soggetto da studiare e approfondire per risalire all'eziologia del crimine. Le cause determinanti della criminalità erano da ricercare nell'ambiente, nella società, nel contesto in cui la vita dell'uomo si svolgeva e si manifestava.

Si sviluppò in quegli anni la sociologia criminale, quella branca del positivismo giuridico che ricercava le cause della criminalità alla radice, avvalendosi delle scienze ausiliarie quali, ad esempio, l'antropologia, la statistica, la scienza, la biologia e l'anatomia umana. Per gli esponenti dell'indirizzo positivo la materia penale non si può studiare senza l'aiuto di queste scienze, che agevolano l'interpretazione del giurista, consentendo di risalire alle cause della criminalità.

Per combattere il fenomeno delittuoso occorre risalire ai suoi determinanti, individuando nell'uomo il centro e l'oggetto dello studio del diritto penale. Una volta indagate le cause del delitto, si poteva comprendere meglio, su base scientifica e statistica, come prevenirlo e perché si è verificato. Le motivazioni, la maggior parte delle volte risiedono in due fattori: il primo è l'*atavismo*, ossia la predisposizione naturale e congenita di un uomo a delinquere; il secondo è la mancanza di una serie di bisogni e necessità ovvero la presenza di una serie di caratteristiche nocive, tipiche di un consorzio sociale, che portano l'uomo a modificare la sua natura e, di conseguenza, a delinquere. Per tale motivo Enrico Ferri teorizza i *sostitutivi penali*, dei mezzi alternativi e indiretti di contrasto alla criminalità, tali da incidere su tutte quelle cause che, sulla base di studi scientifici, antropologici e statistici, risultavano essere la principale fonte di criminalità. Un intervento legislativo, infatti, mediante le adeguate riforme, ove richiesto, avrebbe ridotto la criminalità, ma non la avrebbe mai azzerata, poiché esiste una legge di saturazione criminosa che contempla sempre una certa soglia di delinquenza.

Il Progetto Ferri e l'ideologia che c'era dietro lasciavano diversi spunti nella codificazione Rocco del 1930, in cui si evidenziava maggiormente la presenza delle misure di sicurezza, affiancate alle pene nel sistema del «*doppio binario*», il criterio della pericolosità, rinvenibile in diverse norme del nostro Codice, e il principio ispiratore della difesa sociale, che rimanda alla concezione preventiva di Ferri. La diffusione degli scritti di Ferri e del pensiero della Scuola positiva giunse dall'Italia, all'Europa, sino all'America latina: molte opere vennero tradotte in diverse lingue e le codificazioni di diversi paesi furono influenzate dalla dottrina della Scuola di Ferri e Lombroso in modo incisivo, soprattutto per quanto riguardava le misure di sicurezza, il criterio della pericolosità e la responsabilità legale. Fra tutti spiccano gli esempi del Codice argentino e del Codice russo. L'attualità del pensiero di Ferri vive nel diritto penale di oggi e nel diritto penale che seguirà.

INDICE BIBLIOGRAFICO

ALTAVILLA E., *Analisi psicologica e giuridica del consenso dell'offeso nell'omicidio*, in *Scritti in onore di Enrico Ferri per il cinquantesimo anno di suo insegnamento universitario*, R. Università di Roma 1879-1929, Utet, Torino, 1929;

ANTOLISEI F., *Pene e misure di sicurezza*, in "Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale", 1939;

AZZARITI G., *Il liberalismo autoritario e la costruzione dello Stato unitario italiano. Vittorio Emanuele Orlando, un liberale al servizio dello Stato*, in "Democrazia e diritto", 1-2, 2011;

BARBIERI M.C., *La "modernità" della scuola classica nella codificazione penale dell'America latina: il codice dell'Uruguay*, da *Scuola classica e codici penali latino-americani. Frammenti di una ricerca* a cura di Paolo Pittaro, EUT EDIZIONI UNIVERSITÀ DI TRIESTE, 2007;

BATTAGLINI G., *L'indirizzo di politica criminale*, in "Rivista penale", Milano, 1922;

BATTAGLINI G., *La Pena in rapporto alle sanzioni civili e amministrative*, in "Rivista di Diritto Pubblico", fasc. 7 e 8, pp. 206-225, 1924;

BELLONI A.B., *Pena*, in *Dizionario di Criminologia*, a cura di E.FLORIAN, A.NICEFORO, PENDE N., Milano, Vallardi, 1943;

BIROCCHI I., *Può l'uomo disporre della sua vita? Il dibattito fra Enrico Ferri e Carlo Lessona*, in S. Borsacchi, G.S. Pene Vidari (a cura di) *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Bologna, il Mulino, 2014;

BIROCCHI I., *Il giurista intellettuale e il regime, (1918-1925)*, Roma, Tre Press, 2015;

BISIR., *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità. Crimine e devianza. Studi e ricerche*. FrancoAngeli, Milano, 2004;

BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, 1961, 3° ed. 1996; *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, 1965;

BRUSA E., *L'ultimo progetto di codice penale olandese*, Bologna, 1878;

BUONAFEDE A., *Istorica critica e filosofica del suicidio ragionato*, Ediz. 2°, Veneta, Venezia, P. Pasquali, 1788;

CALAMANDREI P., *Zona di guerra, Lettere, scritti e discorsi (1915-1924)*, Laterza, 2006;

CANALI M., *Il delitto Matteotti*, Bologna, il Mulino, 2015;

CARNEVALE E., *Una terza scuola di diritto penale in Italia*, Roma, Tip. Delle mantellate, 1891;

CARRARA F., *Cardini della scuola penale italiana*, «Rivista penale», pp. 161 e ss. 1876;

CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale, esposti mediante svariate esemplificazioni*, Torino, Bocca, 2 ed, 1882;

CASSESE S., *Lo Stato fascista*, Bologna, il Mulino, 2010;

CAVAZZOLI L., *Politica e cultura in Enrico Ferri*, 1984;

CECCHI O., *Enrico Ferri educatore*, in Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica, Milano, Bocca, 1941;

CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, da Rivista di Diritto penale contemporaneo, pp. 4 e ss., 2015;

CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano Giuffrè, 1991;

COLAJANNI N., *La sociologia criminale*, Tropea, Catania, vol. II, 1889;

COLAJANNI N., *Per la razza maledetta*, 1908;

COLLINS R.O., *La donna che sparò a Mussolini*, Milano, Rusconi, 1988;

COLAO F., *A form of coercion for the intermediate zone between crime and madness. Origins of the criminal lunatic asylum*, in L.Lacchè, M Stonati (a cura di), *Beyond the statute law: the gray government of criminal justice systems. History and theory in the modern age*, Macerata, Eum, pp. 61-74, 2011;

COLAO F., *“Le scuole penalistiche”*, contributo Treccani, 2012;

COLAO F., *Un fatale andare. Enrico ferri dal socialismo all'” accordo pratico tra fascismo e scuola positiva* in I. Birocchi, L. Loschiavo (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime*, (1918-1925), Roma, Tre Press, pp. 129 e ss., 2015;

COLAO F., “*L’albero nuovo si piega meglio di quello vecchio*”. La giustizia “educatrice” per i minori nell’Italia liberale, in *Historia et ius*, www.historiaetius.eu/-10/2016 - paper 1, pp. 27-28, 2016;

COLAO F., prefazione in “*Storia del diritto e delle istituzioni*”, 2020;

COMTE A., *Discorso sullo spirito positivo*, traduzione di A. Negri, Laterza, Roma-Bari, 1985;

CONTENTO G., *Corso di diritto penale*, vol. II, 3° ed. Bari, 1996;

COSTA P., *Le api e l'alveare. Immagini dell'ordine fra 'antico' e 'moderno'*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, 2003;

CORRADO S., *Statistica giudiziaria*, Maggioli, Rimini, 1986;

COTESTA V., *Normalità e modello biologico in Cesare Lombroso*, in “*La Questione Criminale*”, a. VI, n. 2-3, pp.431 e ss., 1980;

D’AMICO E., *Strategie di manipolazione dei giurati: Enrico Ferri e la coscienza popolare*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, il Mulino, Bologna, 2008;

DECHAMBRE A., *Le Médecin. Devoirs privés et publics, leurs rapports avec la Jurisprudence et l’Organisation médicale*, Parigi, G. Masson, 1883;

DE ASUA L. J., *Códigos penales iberoamericanos según los textos oficiales. Estudio de legislación comparada. Editorial “Andrés Bello”*, Caracas, 1946;

DE NICOLA E., *Scritti in onore di Enrico Ferri*, 1929;

DE NICOLA E., *Le due scuole penali (dissensi teorici e consensi pratici)* da “*Scritti in onore di E. Ferri*”, pp. 8 e ss., 1929;

DE QUIROS Q.B., *Enrique Ferri y su libro Los delinquentes en el arte*, Madrid, 6 dicembre 1898, prologo a *Los delinquentes en el arte*, Madrid, Suárez, 1899;

DI TULLIO B., *Personalità e delitto* nell'opera di Enrico Ferri, onoranze a Enrico Ferri, Congresso internazionale di diritto penale, Mantova 28-30 settembre, 1956;

DURIGATO L., *Uno studio di diritto penale socialista*, CEDAM, 1976;

ELLERO P., *Della prevenzione dei crimini*, Milano, Redaelli, 1861, estratto dal secondo fascicolo del Giornale per l'abolizione della pena di morte, p.3;

ELLERO P., *La questione sociale*, Bologna, 1874.

FABIANO M., *L'immagine dell'altro, Le origini della sociologia criminale in Italia*. In quaderni del pensiero sociologico. LED, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto;

FERRI E., *"I sostitutivi penali"*, 1880;

FERRI E., *Studi sulla criminalità in Francia dal 1826 al 1878 secondo i 'Comptes généraux de l'administration de la Justice criminelle* in E. Ferri, Studi sulla criminalità, 1881;

FERRI E., *Teorica dell'imputabilità e negazione del libero arbitrio*, 1881;

FERRI E., *Socialismo e criminalità*, Torino, 1883;

FERRI E., *L'omicidio-suicidio – Responsabilità giuridica*, Bocca, Torino, 1883;

FERRI E., *La scuola positiva di diritto criminale*, pp. 11-12, 1883;

FERRI E., *Socialismo e criminalità*, Torino, 1884;

FERRI E., in *"La Nuova Mantova"*, 20 maggio 1886;

FERRI E., *Delitti e delinquenti nella scienza e nella vita*, pp.322-323, 1889.

FERRI E., *Il progetto Zanardelli di codice penale*, in E. ferri, Studi sulla criminalità, pp.378-419, 1892.

FERRI E., *Sociologia criminale*, 1892, p. 470.

FERRI E., *Socialismo e scienza positiva*, Roma 1894, p.9

FERRI E., *I delinquenti nell'arte*, introduzione, Torino 1896.

FERRI E., Prefazione a *I delinquenti nell'arte*, Torino, 1896. Roma, Archivio centrale dello Stato, Casellario politico centrale, b. 2040, fasc. 9188, cit., ff. 109-110.

FERRI E., *Difesa sociale e difesa di classe nella giustizia penale*, «*La Scuola positiva*», 1899, p. 591.

FERRI E., *Sociologia Criminale*, (1900);

FERRI E., *In difesa di Tullio Murri* – (Corte d’assise di Torino – 20 giugno 1905), in E. FERRI, *Difese penali*, vol. II, 1905;

FERRI E., *Prefazione a Gaspare Nicotri*, *Rivoluzioni e rivolte in Sicilia*, *Studio di Sociologia storica*, 1910;

FERRI E., *Stoppato, Ferri e le riforme positiviste* in *La Scuola positiva*, 1911;

FERRI E., *La giustizia nel secolo XX* – Conferenza al Circolo Giuridico di Roma (28 gennaio 1912) in E. Ferri, *Difese penali*, vol. III, 1912;

FERRI E., *La teoria e la pratica della giustizia penale*. Prolusione pronunciata il 4 dicembre 1913;

FERRI E., *Il diritto-staccionata (A proposito del “fine nella diffamazione” e del “risarcimento del danno ex delicto)*. *La scuola positiva*, n. 10, a. XXVI, 1916;

FERRI E., *Relazione per il progetto preliminare di codice penale italiano (Libro I)*, 1921;

FERRI E., *Atti parlamentari, camera dei deputati*, Prima sessione, Discussioni, tornata del 29 novembre 1921, legislatura XXVI, p. 1877;

FERRI E., Da “*La Nuova Terra*”, 29 aprile 1921;

FERRI E., *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, Prima sessione, Discussioni, tornata del 29 novembre 1921, cit., p. 1880;

FERRI E., *Temperatura e criminalità, s.n.*;

FERRI E., *Prefazione alla prima edizione*, in *Difese penali*, vol.1, cit., p.6, 1923.

FERRI E., Discorso pronunciato alle classi riunite del Congresso per il Progresso delle scienze il 2 maggio 1924, in E. Ferri, *Difese penali*, vol. III;

FERRI E., *Giustizia penale e giustizia sociale*, in *Difese penali*, vol. 3, cit, 1925;

FERRI E., *Studi sulla criminalità*, (1926);

FERRI E., *Difese penali*. Prolusione tenuta nell’aula magna dell’Università di Roma, in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, II ed. Torino 1926, p.599.

FERRI E., *Fascismo e scuola positiva nella lotta contro la criminalità*, in *La scuola positiva*, XXXIV, 1-2, 1926, p.241.

FERRI E., *Il progetto Rocco di Codice Penale*. Prolusione detta il 22 novembre 1927 nell'aula magna della R. Università di Roma, in *la scuola positiva*, XXXVII, 1927, p. 489.

FERRI E., *Il partito socialista fu il padre naturale del fascismo*, in *il Fascismo in Italia e l'opera di Benito Mussolini*, 1927;

FERRI E., *Mussolini, uomo di Stato*, Mantova, 1927;

FERRI E., *Il fascismo in Italia e l'opera di B. Mussolini*, Mantova, 1927, p.85

FERRI E., *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, Torino, 1928;

FERRI E., *Le prime fasi del fascismo. Il delitto Matteotti*, cit., p.13, 1928:

FERRI E., *Principii di diritto criminale*, Torino, Utet, 1928;

FERRI E., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, nella legislazione, nella giurisprudenza in ordine al codice penale vigente*, progetto del 1921, progetto del 1927, Torino 1928;

FIANDACA G., *Il Codice Rocco e la continuità istituzionale in materia penale*, in *Quest. Crim.*, 1981;

FLICK G.M, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, da *Rivista di Diritto penale contemporaneo*, pp. 1-13, 2014;

FLORIAN E., *Il metodo positivo nella scienza del diritto penale*, Modena, presso l'Università degli studi di Modena, 1925;

FLORIAN E., *Note sulla pericolosità criminale*, in *Scuola positiva*, 1927;

FROSALI R.A., *Pena*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, Utet, 1960;

GAROFALO R., *Di un criterio positivo della penalità*, 1880;

GAROFALO R., *Criminologia. Studi sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino, Bocca, 1885;

GENTILE E., *La difesa sociale*, EUT Edizioni Università di Trieste, 2012;

GILIBERTI S., *Il sistema del "doppio binario"*, 2012;

GORI P., *Sociologia criminale*, Aonia edizioni, ed. 2020;

GRAMSCI A., *Il moderno principe*, Roma, Donzelli editore, 2012;

GRIFANTINI F., *La persona offesa dal reato nella fase delle indagini preliminari*, Napoli, ES, 2012;

GRISPIGNI F., *La trasformazione del diritto penale nella più recente legislazione straniera*, in *Annuario di diritto comparato*, pp. 629 e ss., 1940;

GRISPIGNI F., *Il nuovo diritto criminale*, in “Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”, p.71 e ss., 1957;

GRISPIGNI F., *Sunti di articoli recensioni e rassegne complessive*, in “Scuola positiva”, Milano, Vallardi, 1917;

KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, trad. It. Lineamenti di dottrina pura del diritto, 1934;

LACCHE' L., *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 2010;

LANCHESTER F., *Momenti e figure nel diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Roma, Giuffrè, 1994;

LATINI C., *Storia di un giurista “eretico”. I diritto e il processo penale nel pensiero di Enrico Ferri*, 2018;

LATINI C., *I “segni della devianza e la criminalità dei poveri. Pena e prevenzione nel pensiero di Enrico Ferri, un socialista fuzzy*, in *Historia et Ius*, www.historiaetius.eu- 11/2017 – paper 10, 2017;

LICCI G., *Considerazioni sulla riduzione ad unità dei comportamenti penalmente rilevanti*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, ESI - Edizioni scientifiche italiane, 2010;

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, I ed. Milano, Hoepli, 1867;

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, Milano, Hoepli, 1878;

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, Milano, Hoepli, 1889;

LOMBROSO C., *Delitto Genio Follia*, Milano, Hoepli, 1895;

LOMBROSO C., *L'Uomo delinquente*, V ed. Milano, Hoepli, 1896-1897;

LOMBROSO C., *Dottrina sociologica del reato*, Milano, Hoepli, 1931;

MAJNO L., *Il nuovo Codice penale e la Scuola positiva*, Milano 1890;

MAJNO L., *Commento al Codice penale italiano*, UTET, vol. I, 1924;

MARCHETTI P., *Race and crime. A late nineteenth century Italian debate*, in *Historia et Ius*, 2014;

MECACCI L., *La Ghirlanda fiorentina e la morte di Giovanni Gentile*, Adelphi, Milano 2014;

MILETTI M.N., *Beccaria e la fondazione e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco da Beccaria e la fondazione della scienza penale*, 2018;

MORSELLI E., *L'uccisione pietosa (l'eutanasia) in rapporto alla medicina, alla morale ed alla eugenetica*, Torino, Bocca, 1923;

NAPOLITANO T., in *Delitti e pene nella società sovietica*, Giuffrè, Milano, 1972;

NAPOLITANO T., *Delitti e pene nella società sovietica. I presupposti – le pene – i delitti*, Milano, 1981;

NAPOLITANO T., *Evoluzione del diritto penale sovietico dall'ottobre '17 ai giorni nostri*, in *Giustizia penale*, vol. XXXVII, pt. I, pp. 1021 e ss., 1931;

NARDI P., *Maestri e allievi giuristi nell'Università di Siena: saggi biografici*, Milano, Giuffrè, 2009;

NEPPI MODONA G., *La pena nel ventennio fascista - Il Contributo italiano alla storia del Pensiero*, 2012;

NICEFORO A., *Preliminari ad uno studio quantitativo della civiltà e del progresso*, in “*Rivista italiana di sociologia*”, Milano, Bocca, 1920;

NICEFORO A., *L' "Io" profondo e le sue maschere: psicologia oscura degli individui e dei gruppi sociali*, Torino- Milano, Bocca, 1949;

NICEFORO A., *Italiani del nord e italiani del sud*, Torino, Bocca, 1901;

NICEFORO A., *La delinquenza in Sardegna: note di sociologia criminale*, Palermo, Edizioni della torre, 1897;

NICEFORO A., *Ricerche sui contadini: contributo allo studio antropologico ed economico delle classi povere*, Milano-Palermo-Napoli, Sandron, 1907;

NICEFORO A., *Criminali e degenerati dell'inferno dantesco*, Torino, Bocca, 1901;

NICEFORO A., *Criminologia: vecchie e nuove dottrine*, Torino-Milano, Bocca, 1941;

NICEFORO A., *Criminologia: ambiente e delinquenza*, Torino-Milano, Bocca, 1943;

NISCO A., *La pericolosità sociale come elemento del reato negli ordinamenti postsocialisti. Origine e mutazione*, da JusQuid, *Studi sulla riforma penale post-socialista*, pp.197-231, 2013;

NITTI F., *La decadenza dell'Europa. Le vie della ricostruzione*, Bemporad, Firenze, 1922;

NUVOLONE P., *Pena*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, Giuffrè, pp. 3 e ss., 1982;

NUVOLONE P., *La sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in *“Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale”*, pp.3 e ss., 1957;

PALOPOLI N., *Il progetto Ferri fra la Scuola positiva e il moderno indirizzo criminale*, in *“Scuola Positiva”*, 1925;

PAPA E.R., *Enrico ferri tra socialismo giuridico e riforma istituzionali*, in L. Cavazzuoli, C.G. Laicata (a cura di), *Riforme e istituzioni tra Otto e Novecento*, Manduria-Roma-Bari, 2002;

PASSANITI P., *Diritto, lavoro e sciopero. Il processo ai contadini mantovani de “La Boje”*, in *Processo Penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, 2008;

PERRIS C., *Le nuove teorie penali della Russia Sovietica*, in *Scuola positiva*, 1931;

PESSINA E., *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano, Società Libreria Italiana, pp.731 e ss., 1906;

PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *“Rivista di Diritto Penitenziario”*, 1935;

PORZIO M., *Il nuovo sistema punitivo sovietico e la critica al diritto penale occidentale*, in *Archivi penali*, 1965;

PUGLIA F., *Della recidiva. Studi critici di diritto criminale*, Napoli 1885;

RAMOS J., *La Escuela de Enrico Ferri en la Rèpublica argentina*, in *Scritti in onore di Enrico Ferri*, 1929;

REGALIA E., *Sulla teleologia e gli scopi del Dolore*, in *Rivista di Filosofia scientifica*, III, 1883-1884;

ROCCO. A., *Lavori preparatori del Codice penale del Regno d'Italia*, vol. I, pt. I, *Relazione ministeriale, Libro I*, in *Atti parlamentari della Camera dei Deputati*, Roma, 1887;

ROCCO A., *Prolusione sassarese*, presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Sassari, 1908.

ROCCO A., *Relazione al libro I*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, progetto definitivo di nuovo codice penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco, Roma, Tip. Delle Mantellate, 1929;

ROCCO A., in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, pt. I, *Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma 1929;

ROCCO A., in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. IV, *Atti della Commissione ministeriale incaricata di dare un parere sul progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, pt. XI. *Verbali delle sedute della Commissione (Libro I del Progetto)*, Roma 1929;

ROMAGNOSI G.D., *Genesi del diritto penale*, Milano, Sanvito, vol. I, 1857;

ROSONI I., *Dalle codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2006;

ROSSI P., *Positivismo e società industriale (antologia)*, Loescher, Torino 1973;

RUGGIERO G., *L'importanza del Progetto Ferri per il "Codice Rocco"*, da *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXXXIV, pp. 290.310, 2011;

SALTELLI C. (e ROMANO E.), *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, Roma, 1930;

SALVADORI R., *Enrico Ferri politico: dal radicalismo all'adesione al Partito socialista (1893)*, «*Rivista storica del socialismo*», pp. 514-515, 1960;

SALVADORI R., *Momenti dell'azione politica di Enrico Ferri (1908-1915)*, in *Bollettino storico mantovano*, I, 1956;

SANTORO A., *Il risarcimento del danno da reato nel sistema criminologico ferriano*, in *Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica*, Milano, 1941;

SBRICCIOLI M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia*, Annali 14. Legge Diritto Giustizia, a cura di L. Violante in collaborazione con L. Minervini, Torino, pp. 508 e ss., 1998;

SBRICCIOLI M., *Codificazione civile e penale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, t. II, Minervini, Torino, 2009;

SBRICCIOLI M., *Il diritto penale sociale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia*, 1883-1912, Minervini, Torino, pp. 986 e ss., 2009;

SBRICCIOLI M., *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, ora in *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Minervini, Torino, 2009;

SCHIRO' P., *Da Pietro Ellero a Enrico Ferri: la genesi della penalistica sociale*, estratto della tesi in dottorato dal titolo "*La penalistica sociale. Dal socialismo giuridico alla Scuola sociale del diritto penale*", 2021;

SCHUR E. M., *Crimes without Victims*, Englewood Cliffs, Nj. Prentice-Hall, 1965;

SIGHELE S., *La complicità*, Torino, Tip. Ed. Camilla e Bertolero, estratto da "*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*", 1890;

SIGHELE S., *I delitti della folla studiati secondo la psicologia, il diritto e la giurisprudenza*, Torino, Bocca, 1902;

SIGHELE S., *L'intelligenza della folla*, Torino, Bocca, 1903;

SIGHELE S., *I delitti della folla*, Torino, Bocca, 1923;

SIGHELE S., *Ferri oratore*, in *Enrico Ferri Maestro della scienza criminologica*, Milano, Bocca, 1941;

SIGISMONDI F., *La "funzione pratica della giustizia punitiva". Le prolusioni romane di Enrico Ferri*. 2013;

SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai giorni nostri*, 1932;

STOPPATO A., *La scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*, Discorso letto per l'inaugurazione dell'anno scolastico 1908-1909 nella R. Università di Bologna, Bologna, premiato stabilimento tipografico succ. Monti, 1906;

TARDE G., *Polemica*, in *L'omicidio suicidio*, 1895;

TARDE G., *Etudes de psychologie sociale*, Paris, Giard et Brière, 1898;

TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, 1976:

TAYLOR I., (P. WALTON, J. YOUNG), *Criminologia sotto accusa. Devianza o ineguaglianza sociale?* Guaraldi, Rimini-Firenze, 1975;

TREGGIARI F., *La codificazione penale (secoli XIX-XX) da Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di Mario Ascheri, G. Giappichelli editore – Torino, 2008;

TURATI F., *Il delitto e la questione sociale*, 1883;

VALSECCHI W., *Pene e provvedimenti di sicurezza*, ivi, 1920;

VASSALLI G., *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Rivista di diritto e procedura penale Italiana*, 1991, pp. 699 e ss. Relazione presentata all'Accademia nazionale dei Lincei, 27-29 maggio 1991.

VILLA R., *Il deviante e suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, Angeli, 1985;

VON LISZT F., *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1883; trad. It. 1962.

SITOGRAFIA

G. DE FRANCESCO, Francesco Carrara - Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto 2012,

<https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-carrara>.

G. SIRCANA, Enrico Ferri - Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 47 (1997),

www.treccani.it/enciclopedia/enrico-ferri.

Da Enciclopedia Treccani Online, <https://www.treccani.it/enciclopedia/positivismo/>.

Treccani, [http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche_ \(Il-Contributo-italiano-alla storia-del Pensiero:-Diritto\);](http://www.treccani.it/enciclopedia/le-scuole-penalistiche_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto);)

Zanichelli – Storia digitale <http://dizionari piu.zanichelli.it/storiadigitale/p/voce/3288/italia-giacobina-e-napoleonica>.

Da Enciclopedia Treccani online, <https://www.treccani.it/enciclopedia/sociologia/>

<https://historiahoy.com.ar/enrico-ferri-y-un-debate-abierto-la-sociologia-del-crimen-n3575/>

<https://www.treccani.it/enciclopedia/arturo-rocco>

<https://discrimen.it/beccaria-e-la-fondazione-della-scienza-penale-origine-settecentesca-di-un-equivoco/>

FIANDACA G. Pericoloso e desocializzante: nella realtà il carcere è il veleno e non la medicina, da

<https://www.ildubbio.news/2022/05/02/fiandaca-carcere/>

RINGRAZIAMENTI

Al termine di questo percorso universitario, durato cinque anni, ritengo di essere cresciuto molto dal punto di vista accademico, professionale e soprattutto umano. Non occorre dilungarsi eccessivamente, ma è doveroso, a mio avviso, dedicare uno spazio a chi ha ricoperto un ruolo significativo per me in questi anni.

In questo viaggio, iniziato nel 2017, tante persone sono entrate a far parte della mia vita, qualcuno lo era già prima che cominciassi, qualcun altro lo è in modo stabile, altri ancora lo sono stati momentaneamente e altri continueranno ad esserlo. Tutte queste persone mi hanno lasciato un'emozione, un insegnamento e un ricordo che farà per sempre parte di me e che mi ha aiutato a diventare ciò che sono e che sarò. A queste persone io dedico questa mia tesi di laurea e le ringrazio per ciò che mi hanno trasmesso.

A Massimo Calderoni, mio professore di greco al Liceo, maestro di vita e secondo padre. La tua scomparsa prematura lo scorso anno mi ha avvicinato a te a livello sentimentale e spirituale. A te che hai cresciuto me e i miei compagni di Liceo nell'ultimo anno prima del mondo universitario per alcuni, lavorativo per altri. Ci hai lasciato come eredità dei preziosi insegnamenti che conservo nel cuore, nella mente e nella mia anima. Fra tutti, mi piace ricordare quello che ho riportato alla prima pagina: *“gioisci delle gioie e soffri dei dolori, non troppo. Impara la regola che gli uomini governa”*. Imparare ad accettare le vittorie e le sconfitte per ciò che sono: parte della vita. Grazie Massimo.

A chi veglia su di me da lassù, a Salvatore, Renzo e Paola. A voi che avete fatto di me un nipote felice, a voi che avete stimolato le mie passioni per la storia, la geografia, la scrittura e la lettura. A voi, perché prima di ogni momento di difficoltà trovo sicurezza, forza e determinazione nel vostro ricordo. Nessuno meglio di voi mi ha reso così forte e resiliente nelle situazioni avverse.

Alla mia famiglia. A mia madre, una donna fortissima, piena di amore per me, che a modo suo mi ha sempre educato e cresciuto, che mi ha sempre stimolato nel superare le difficoltà, che non si è mai accontentata, che ha sempre fatto di tutto per il mio bene e che ha sempre gioito e sofferto per i miei trionfi e le mie cadute. A mio padre, guida rigorosa, maestro ed esempio. Attraverso lo stile di vita che mi hai indicato credo di essere diventato una persona migliore; attraverso le tue parole ho appreso l'umiltà, la dedizione e il sacrificio. Ma soprattutto ho imparato che senza sacrificio non ci sarà mai la vittoria. Ad Andrea, mio fratello, compagno di viaggio dall'inizio. I nostri caratteri non si sono mai presi per il verso giusto, ma l'amore che i nostri cuori condividono è figlio dello stesso sangue. La connessione dei nostri pensieri ne è sempre stata la dimostrazione. A Giulia, mia sorella, persona che mi ha dato tanto in termini di affetto e sentimento. Vederti crescere in questi anni mi ha sempre dato la spinta nei momenti di difficoltà. Verso di te nutro un sincero sentimento di protezione, da fratello maggiore.

Alla mia famiglia veneta, in particolare a mia nonna Liliانا, la donna più forte e coraggiosa che conosco. Non hai mai mancato di interessarti a tutto ciò che ho attraversato quotidianamente, nonostante le distanze e le mille difficoltà. I tuoi insegnamenti, le tue parole, la tua esperienza e i tuoi racconti costituiscono per me la vera rappresentazione dell'amore che una nonna sa dare al proprio nipote. A Tommaso e Barbara, che da lontano fate sempre in modo di farmi sentire vicino a voi. Al primo cugino, un fratello piccolo. A mia zia, esempio di forza, intraprendenza e pazienza. Vi voglio bene.

Alla professoressa Francesca Minerva, non soltanto per avermi accompagnato nella stesura dell'elaborato, ma soprattutto per avermi trasmesso la passione per lo studio del diritto penale nel mio terzo anno di università. Molte delle scelte che ho preso e che prenderò in futuro saranno indirizzate anche in base a questo. Grazie per ogni singola correzione, grazie per avermi fatto capire che i limiti esistono solo nella mia testa e che se una persona crede fermamente in qualcosa, nessuno potrà fermarlo. Grazie per avermi fatto credere nei miei mezzi e per avermi trasmesso l'amore per lo studio e la ricerca.

A Viola. La persona che in questo momento rappresenta per me il presente, il passato e il futuro. Ciò che sei per me non si può riassumere in poche righe. Con te ho condiviso la mia quotidianità da ormai più di due anni, nessuna persona è mai entrata in sintonia con me in questo modo. Sento che l'amore che mi trasmetti ogni giorno mi rende una persona migliore e mi spinge costantemente a fare bene. Racchiudi l'essenza di una persona positiva e buona. Aver condiviso con te più della metà dei miei risultati universitari è per me motivo di vanto. Spero di poter essere per te ciò che tu sei per me, per più tempo possibile.

Al professor Andrea Errera, il mio primo docente, il mio primo esame, il mio primo voto. Nessuna materia mi ha coinvolto e appassionato così tanto come Storia del diritto il primo anno. La ringrazio dedicandole questo spazio per il suo contributo costante anche negli anni a seguire. La mia passione per il diritto è cominciata grazie a lei.

Agli amici di una vita. A Luca, Antonio, Federico, Andrea, Ludovico, Carlo, Matteo e a Gaia, Chiara, Sabrina, Sara, Giorgia e Ilaria. A voi che da tanto tempo siete parte della mia vita. Poter raggiungere questo risultato e condividerlo ancora con voi, mi riempie il petto di orgoglio. Nonostante diversi percorsi, diversi orari, impegni, problemi, siamo ancora qui, perché *“i veri amici sono come le stelle, non sempre li vedi, ma per te saranno sempre lì”*. Nella certezza che per me sarete sempre qui, perché ciò che ci lega è davvero forte e duraturo, va oltre le parole e oltre i sentimenti. Siete e sarete per sempre parte del mio cuore.

A Francesco e Leonardo. A voi che non vivete nella mia città, ma che una settimana all'anno condividete con me tante emozioni nel posto da noi tanto amato. Con voi ho sempre passato dei momenti che ogni estate ricorderemo con il sorriso sulla faccia e con un po' di malinconia. Con voi ho imparato l'ineluttabile trascorrere del tempo. La bellezza del sole che tramonta, un nodo alla gola e un colpo al cuore.

All'Unione Rugby Capitolina. Un posto, un'emozione, un qualcosa di più, di inspiegabile a parole. Amore viscerale, ossessione e luogo di serenità. Ciò che insieme ai miei genitori è stato parte integrante della mia educazione. Ciò che ha contribuito in modo profondo alla formazione della mia anima, della mia essenza e della mia personalità. Ciò che fa parte di me dal 2005 e che vivrà dentro di me per sempre.

Via Flaminia, 867.

Ai ragazzi del 2011 e del 2012, i ragazzi che per quattro anni ho avuto il privilegio di allenare e crescere. Non posso nominarvi uno ad uno, ma voglio imprimere nero su bianco la promessa che più volte vi ho fatto a parole: avrete per sempre un posto speciale nel mio cuore. Non vi lascerò mai e sarò per sempre il vostro primo tifoso. Mi avete trasmesso tantissima forza nei momenti di difficoltà, nei momenti in cui vedevo nero e nei momenti in cui perdevo le speranze. Siete stati importantissimi per me e sono certo che diventerete dei veri uomini in futuro. A Kevin, con cui ho condiviso un grande percorso di crescita individuale e collettiva, che rimarrà sempre impresso nei miei ricordi.

A Carlo, Francesco, Emanuele, Gabriele, Michele, Marcello, Livio e Niccolò.

A tutti i miei compagni di squadra, amici e fratelli. A tutte le persone che mi vogliono bene e a cui ne voglio io. A voi che avete accompagnato il mio percorso di sport e studio ogni sera, con la pioggia, con il sole, con il freddo, con il caldo, sotto esame e nei momenti di libertà. A tutte le persone con ho pianto e gioito, con cui ho condiviso sul campo vittorie e sconfitte, con cui ho creato un'amicizia che durerà nel tempo. A tutte le persone che hanno condiviso un momento sul campo con questa maglia speciale. Siete speciali, vi voglio bene.

A Cesare Marrucci, colui che porta il nome del mio sogno. La persona che mi ha fatto appassionare a questo sport, al mio Club, al mio posto. La persona che non mi deluderà mai. La persona con cui sognare il futuro di questo meraviglioso posto è stimolante ed emozionante. La persona con cui ho condiviso uno dei momenti e uno dei giorni più belli della mia vita. La persona che meglio di tutti sa trasmettere un messaggio, un'idea, un obiettivo. La persona che ha saputo convincermi della potenzialità dei miei mezzi.

Grazie Ceddu.

Infine, un pensiero a tutte quelle persone che credono che sia possibile affiancare lo sport agonistico alla vita accademica e professionale. Viviamo in un mondo in cui poche persone ci credono e ci riescono. Aver affiancato questo risultato universitario ad un percorso sportivo di questo tipo dev'essere possibile per tutti, dev'essere credibile e accessibile, dev'essere motivo di orgoglio. Sport e studio si può fare.