

Francesco Marco de Martino

Critica della «critica sulla pretesa continuità storica delle misure di sicurezza fra il codice Zanardelli e il codice Rocco»

Critique of the “criticism of the alleged historical continuity of the security measures between the Zanardelli Code and the Rocco Code”

SOMMARIO: 1. La critica della dottrina alla continuità storica delle misure di sicurezza fra il codice Zanardelli e il codice Rocco. 2. La persistenza di profili problematici. 3. Per la continuità storica delle misure di sicurezza.

ABSTRACT: According to some commentators, the set of measures provided by the Zanardelli Code would not be an anticipation of the “misure di sicurezza” (security measures) later provided by the Rocco Code, being those measures pro-individual, liberal. This belief, although authoritative, cannot be shared. Indeed, the penal system of the late nineteenth century, is consciously structured around the concept of the danger of the perpetrator, and therefore does not appear quite liberal. In the basic choices about the instruments to contrast marginality, beyond the abstract theoretical divisions, a homogeneity of ideal horizons emerges between the followers of the classical School and the positivists.

KEYWORDS: Security measures, Zanardelli Code, Rocco Code.

1. *La critica della dottrina alla continuità storica delle misure di sicurezza fra il codice Zanardelli e il codice Rocco*

Nonostante la più nota progettazione faccia apparire le misure di sicurezza come assoluta novità del panorama europeo tardo ottocentesco¹, nonostante il codice penale Rocco, per primo al mondo², abbia dato veste legale al criterio della pericolosità sociale³, e nonostante sia stato autorevolmente escluso che degli antecedenti di tali misure fossero già presenti nel codice Zanardelli⁴, nondimeno non si ritiene di rinvenire in questi postulati la base di partenza di una ricerca avente ad oggetto fondamento e legittimità delle stesse nel sistema sanzionatorio penale vigente.

Invero, secondo un ben noto lavoro in materia, «far passare l'insieme delle misure previste dal codice Zanardelli come i primi modelli codificati di misure di sicurezza»⁵ risulterebbe non rispondente al vero per diverse ragioni. Anzitutto, si dice, perché sarebbe poco prudente ravvisare nella vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza di cui all'art. 28 del codice Zanardelli, al di là della «somiglianza di questo provvedimento con la misura di sicurezza della libertà vigilata prevista dall'art. 226 del codice Rocco [...] qualcosa di identico al più ampio *genus* misura di sicurezza»⁶ essendo questa una mera «misura di polizia»⁷. Poi, perché l'internamento del minore non imputabile in un istituto di correzione o, in alternativa, il suo affidamento ai parenti, di cui agli artt. 53 e 54 del codice Zanardelli⁸, «realizzava una disciplina di natura spiccatamente

¹ Cfr. gli artt. 21 e ss. del progetto svizzero di riforma del codice penale del 1893 elaborato da Carl Stooss, in *Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission*, Bern 1896, p.20 e ss.; ed anche C. Stooss, *Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil*, Basel und Genf 1893, p.35 e ss.

² A. De Marsico, in U. Conti (cur.), *Codice penale illustrato articolo per articolo*, I, Milano 1934-1936, p. 834.

³ Com'è noto solo il Progetto Ferri del 1921 aveva formulato un insieme di norme fondate sul criterio della pericolosità, E. Ferri, *Relazione sul progetto preliminare di codice penale italiano*, in *La Scuola positiva*, 1921, p. 5.

⁴ Cfr. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profilo storico e costituzionale*, Milano 1978, pp.2 e ss.

⁵ E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p.22.

⁶ Ivi, p.11.

⁷ Ivi, pp. 13, 14 e 15.

⁸ Secondo cui: «ove il fatto sia preveduto dalla legge come delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il presidente del Tribunale civile, sulla richiesta del pubblico ministero, può ordinare, con provvedimento revocabile, che il minore sia rinchiuso in un Istituto di educazione e correzione, per un tempo che non

preventiva, che non perseguiva l'obiettivo primario della difesa sociale [...] ma che si preoccupava fundamentalmente del "destino", dell'esistenza dei giovani delinquenti cercando di evitare la loro ricaduta nel delitto»⁹. Infine, perché non vi sarebbe che una mera assonanza nominalistica fra l'istituto previsto dall'art.47 cpv. del codice Zanardelli, e la casa di cura e custodia disciplinata dagli artt. 219 e 220 del codice Rocco, essendo la prima una mera «modalità secondo cui si sarebbe dovuto espiare la pena»¹⁰.

All'esito dell'attento *excursus*, l'orientamento di cui si discute ritiene che «l'interpretazione di questo complesso di provvedimenti ha dato luogo ad una singolare vicenda: quella cioè di vedere travisata la loro originaria natura di provvedimenti *pro individuo*, liberali, nel tentativo inteso a considerare quei provvedimenti come misure di sicurezza attuali»¹¹.

2. *La persistenza di profili problematici*

Tanto premesso, la tesi appena illustrata non libera il campo da una serie di questioni problematiche. Invero, se da un lato appare dubbio non ritenere quale antecedente delle misure di sicurezza (ma misura di polizia) la sottoposizione del condannato alla pena "anche" alla vigilanza speciale di cui all'art. 28 del codice Zanardelli, in aggiunta alla pena, sulla base della commissione di un fatto di reato e della ritenuta pericolosità del delinquente; dall'altro non appare utile, a dimostrazione della tesi, richiamare quali antecedenti i progetti Mancini del 1876, Vigliani del 1874 o De Falco del 1867, non essendo rinvenibile in essi l'origine della misura. Viceversa, basti dire al riguardo che fu il «senato consulto francese del 28 fiorile, anno XI, a creare coll'art. 131, l'istituto della vigilanza speciale, disposta nei confronti dei forzati, dopo la loro liberazione. Accolto con maggior larghezza nel codice del 1810, pur sempre dopo condanna, passò in quasi tutti i codici italiani: il napoletano (art. 31-34), il toscano (art. 30), il sardo (art.44-46), ma come pena accessoria, e sotto il titolo delle pene figurò nei vari progetti susseguirsi, fra le critiche, tuttavia, di coloro che la chiamavano «dolorosa ed inutile vessazione»¹².

oltrepassi la maggior età; ovvero può ingiungere ai genitori, o a coloro che abbiano obbligo di provvedere all'educazione del minore, di vigilare sulla condotta di lui, sotto pena, in caso di inosservanza, e ove il minore commetta un delitto qualsiasi, di un ammenda sino a lire duemila».

⁹ Ivi, p.19.

¹⁰ Ivi, p. 22.

¹¹ *Ibid.*

¹² Così T. Galimberti, *Remoti precedenti legislativi italiani delle norme sulla pericolosità*, in «La Scuola

Proseguendo, ancor più problematico risulta definire *pro individuo* la misura dell'internamento in una casa di correzione del minore, asseritamente adottata per il «“destino”, dell'esistenza dei giovani delinquenti», senza valorizzare il dato secondo cui la previsione dell'art. 53 c.p. Zanardelli consentiva che un bambino di nove anni potesse essere «rinchiuso in un istituto di educazione e correzione» fino all'età di ventun anni. Peraltro, la durata di dodici anni di privazione della libertà (da nove a ventuno) poteva risultare del tutto sproporzionata al fatto commesso atteso che ai sensi dell'art. 53 c.p. un internamento così lungo dell'impubere poteva seguire alla commissione di un delitto che comportasse una detenzione appena superiore ad un anno¹³.

Ancor più dubbia risulta l'espunzione dall'analisi dell'internamento in manicomio giudiziario del soggetto pericoloso, prosciolti per infermità, disciplinato dall'art. 46 del codice Zanardelli. Misura certamente paradigmatica fra le misure di sicurezza del codice Rocco nella previsione di cui all'art. 222 c.p., che sin dalle sue origini “liberali”, come si vedrà fra breve, già appariva proiettata nell'orbita del «novello indirizzo» positivista dei successivi manicomi criminali, per di più sin da allora con eventuale durata del tutto indeterminata. Il predetto art. 46 c.p., infatti, stabiliva: «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 propri atti. Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolti, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge». Al di là della possibile intuizione evocata dalla presenza nel testo del termine ‘pericolosità’, arrendendosi al quale si rischia di incorrere in interpretazioni di superficie, maggiori e più pregnanti indicazioni possono ottenersi risalendo al dibattito intorno all'origine della sua formulazione.

La discussione del relatore Lucchini¹⁴ riguardo all'art. 47 del progetto del codice penale Zanardelli, poi divenuto art. 46 nel testo definitivamente

positiva, *Rivista di diritto e procedura penale, Nuova serie*», vol. XI, (1931), parte prima, p.539.

¹³ Se infatti l'art. 53 del codice Zanardelli stabiliva «non si procede contro colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i nove anni. Nondimeno, ove il fatto sia preveduto dalla legge come un delitto che importi l'ergastolo o la reclusione, ovvero la detenzione non inferiore ad un anno, il presidente del tribunale civile, sulla richiesta del pubblico ministero, può ordinare, con provvedimento revocabile, che il minore sia rinchiuso in un istituto di educazione e di correzione, per un tempo che non oltrepassi la maggiore età», l'art. 56 dello stesso Codice dal canto suo fissava il raggiungimento della maggior età a ventuno anni.

¹⁴ Noto avversario del positivismo, basti sul punto rileggere le sferzanti e divertenti critiche in L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino 1886, *passim*.

approvato dal legislatore, sembra offrirne un'affidabile chiave di lettura: «Quanto al capoverso, la Sottocommissione si è pure accostata alla formula della Commissione senatoria, salvo ciò che riguarda la designazione dell'Autorità a cui l'imputato prosciolto deve essere consegnato, Autorità che la Commissione del Senato diceva che fosse l'amministrativa. La Sottocommissione disse, in genere, *Autorità competente*, per non pregiudicare sulle disposizioni della futura legislazione intorno ai manicomi criminali e comuni»¹⁵. Ad ulteriore riprova di ciò si aggiunga il dato, forse meno noto, per cui lo stesso Lucchini, nonostante la ferma avversione a certi estremismi del positivismo, si dichiarava del tutto propenso all'istituzione in Italia di manicomi criminali, quali luoghi deputati al contrasto della pericolosità dei soggetti prosciolti per infermità mentale. Invero, nella parte della rivista da lui diretta e dedicata ai coevi lavori parlamentari sul tema è dato leggere che «nella seduta del 14 dicembre l'attenzione della Camera fu chiamata sopra una importante e grave questione. L'on. De Renzis, parlando dei mentecatti, lamentava la grave spesa che a questo riguardo grava sulle provincie, e accennava come nel manicomio provinciale di Aversa sieno ricoverati 57 mentecatti fra condannati e giudicabili. Proponeva quindi la seguente risoluzione che venne accettata: «La Camera ... 1° vista la necessità di raccogliere in ospedali governativi i mentecatti condannati o giudicabili, invita il Ministero: ... 2° a studiare se sia conveniente ed economico per lo Stato l'impianto di uno o più ospedali governativi atti a raccogliere i mentecatti condannati o giudicabili; e passa all'ordine del giorno». Possa codesta deliberazione essere davvero il germe di seri e fecondi studi, che ci portino presto allo stabilimento in Italia dei manicomi criminali, come s'è cominciato a fare in America, in Inghilterra, nel Belgio, e come vien reclamato dal novello indirizzo della scienza e della legislazione penale»¹⁶.

Del resto, quel sistema *'pro individuo'* già conosceva gli ergastoli bianchi, tant'è che l'internamento nei manicomi giudiziari degli autori di reato prosciolti per infermità mentale, non disciplinato in via diretta dal codice Zanardelli, si rinveniva nel regolamento carcerario a questo strettamente collegato, laddove si stabiliva che l'internamento definitivo nel manicomio giudiziario (diverso da quello civile), inizialmente adottato dal giudice penale fosse disposto dal

¹⁵ Cfr., Verbale n. XI, Seduta pomeridiana del 25 febbraio 1889, in *Codice penale per il Regno d'Italia, Progetto del Codice penale allegato alla legge 22 novembre 1888 con le modificazioni proposte dalla Sottocommissione e dalla Commissione di revisione e col testo definitivo*, Roma 1889, p.148.

¹⁶ Cfr., «Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza», vol. IV, 1876, p.114. Non si trascuri di considerare che fra le principali riforme della «scuola criminale positiva» risiedeva la «trasformazione del sistema penitenziario e principalmente l'istituzione dei manicomi criminali», così F. Puglia, *Manuale di diritto penale*, I, parte generale, Napoli 1890, p. 52.

presidente del tribunale civile. L'art. 469, rubricato «Destinazione dei manicomii giudiziarii», del § III, a sua volta denominato «Disposizioni speciali per i manicomii giudiziarii», del monumentale regolamento carcerario redatto da Beltrani Scalia ed entrato in vigore con Regio decreto 1° febbraio 1891 n.260¹⁷, stabiliva infatti: «Per i condannati che devono scontare una pena maggiore di un anno, colpiti da alienazione mentale, sono destinati speciali stabilimenti, o manicomii giudiziarii, nei quali si provveda ad un tempo alla repressione e alla cura». L'art. 471, rubricato «Giudicabili dementi prosciolti e ricoverati nei manicomii giudiziarii», dal suo canto aggiungeva che «gli accusati o imputati prosciolti, ai sensi dell'art. 46 del codice penale, e per i quali il presidente del tribunale civile pronunzia il ricovero definitivo in un manicomio, giusta l'art. 14 del regio decreto 1° dicembre 1889, n. 6509, sono trasferiti, con decreto del Ministero dell'interno, e su proposta dell'autorità di pubblica sicurezza, in un manicomio giudiziario, ma in sezioni separate». In tal modo, si rendeva l'internamento una misura senza fine.

A testimonianza dell'importanza assegnata a queste misure dai 'liberali', quali misure di contrasto alla devianza, inoltre, non è senza rilievo sottolineare che il citato regolamento, composto di ben 891 articoli, conteneva un intero paragrafo sulle «Disposizioni speciali per i manicomii giudiziarii», composto addirittura di dodici norme, dall'art.469 all'art.480.

Che non si trattasse di 'semplici' manicomii civili e che l'internamento si fondasse sulla pericolosità della persona prosciolta per infermità è dimostrato non solo dalla rubrica «Condannati dementi inoffensivi» ma soprattutto dal testo dell'art. 470 del Regolamento, che non pare prestare il fianco ad equivoci di sorta, allorché stabilisce: «I condannati che devono scontare una pena minore di un anno, colpiti da alienazione mentale, ma inoffensivi, paralitici, o affetti da delirio transitorio, possono rimanere negli stabilimenti ordinarii, ove non manchino i mezzi di cura e non si porti nocimento alla disciplina interna. In caso contrario, possono essere inviati ai manicomii giudiziarii od anche ai manicomii provinciali a spese dell'amministrazione».

Inoltre, l'«alienato mentale» autore di reato successivamente prosciolto per infermità, stante il richiamo dell'art.477 all'art. 433 del Regolamento, seppur non più considerato 'pericoloso', talvolta non poteva essere rilasciato senza una triplice decisione in tal senso, occorrendo infatti sia quella dell'autorità giudiziaria, sia il benessere del direttore del manicomio giudiziario presso cui risultava internato, sia, infine, quello dell'autorità di pubblica sicurezza¹⁸.

¹⁷ Cfr, *Regio decreto 1 febbraio 1891, n. 260 che approva il regolamento generale per gli Stabilimenti carcerari e pei Riformatori governativi del Regno*, in «Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia», n.138, del 15 giugno 1891, in www.gazzettaufficiale.it.

¹⁸ L'art. 477 rubricato «Liberazione dei condannati e degli inquisiti. Procedura» stabiliva: «Per

Che tal misura non sia da considerarsi l'antecedente naturale del «ricovero in un manicomio giudiziario» di cui all'art. 222 c.p., appare difficile da sostenere anche sotto un diverso aspetto. Negli artt. 13 e 14¹⁹ delle disposizioni di attuazione del codice Zanardelli, e nella relativa illuminante Relazione²⁰, infatti, si rinviene finanche il predecessore di un altro istituto simbolo delle misure di sicurezza attuali, da individuarsi nell'applicazione provvisoria di queste, similmente al combinato disposto dei vigenti artt. 206 c.p.²¹ e 312 e 313 c.p.p. Il predetto art. 13, infatti, stabiliva: «Nel caso preveduto nel capoverso dell'art. 46 del codice penale, la corte d'assise provvede, con ordinanza motivata, alla consegna dell'accusato prosciolto all'Autorità di pubblica sicurezza, che lo fa ricoverare provvisoriamente in un manicomio, in stato di osservazione, sino a che non sia pronunziata la decisione preveduta nell'articolo seguente. Le altre autorità giudiziarie provvedono con la stessa sentenza con la quale l'imputato è prosciolto. In ogni caso il provvedimento è dato d'ufficio e nessuno ha il diritto di

la liberazione dei condannati dei quali si parla nell'articolo 469 si applicano le disposizioni dell'articolo 433, colle cautele stabilite pei dementi. Per la liberazione degli inquisiti, indicati negli articoli 471, 472 e 473, basta un'ordinanza dell'autorità giudiziaria che promosse il ricovero»; mentre l'art. 433, rubricato «Liberazione dagli stabilimenti e sezioni penali» al comma 3 stabiliva: «I condannati che, allo scadere della pena, mettessero volontariamente, per qualsiasi motivo o protesto, la Direzione nella materiale impossibilità di farli uscire dall'Istituto carcerario, vengono ivi trattenuti in attesa del provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza, cui la Direzione ne dà immediato avviso».

¹⁹ Cfr., *Codice penale per il Regno d'Italia. Progetto delle disposizioni per l'attuazione del codice penale con le modificazioni proposte dalla Commissione di revisione e col testo definitivo del decreto 1° dicembre 1889, n.6509 (serie 3ª)*, Roma 1890, pp.13 e 14.

²⁰ Cfr. *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 1° dicembre 1889 per l'approvazione del decreto contenente le disposizioni per l'attuazione del Codice penale*, Roma 1889, p.18.

²¹ Secondo cui «quando il giudice reputi necessario valersi della potestà attribuitagli dal capoverso del citato art.46, è urgente che l'imputato prosciolto sia posto nell'impossibilità di nuocere; ed era quindi opportuno che, siccome dispone l'art. 13, ne venga ordinata la consegna all'Autorità di pubblica sicurezza, perché questa ne procuri l'immediato ricovero in un manicomio [...] laonde viene statuito nell'articolo medesimo che l'individuo sia ricoverato nel manicomio provvisoriamente [...] a dare il provvedimento definitivo dovea chiamarsi l'Autorità giudiziaria [...] pertanto tale attribuzione è affidata [...] al presidente del tribunale civile nel cui circondario fu pronunziata la sentenza o l'ordinanza di ricovero. Ma nemmeno il provvedimento definitivo di ricovero deve ritenersi irrevocabile. Se l'individuo guarisca, ovvero se la sua infermità assuma un altro carattere che escluda il pericolo altrui, o se altrimenti cessino le ragioni che determinarono il ricovero nel manicomio, deve ammettersene la revocazione; la quale deve naturalmente spettare allo stesso magistrato che ordinò il provvedimento definitivo. Questo dispone l'articolo 14», in *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 1° dicembre 1889 per l'approvazione del decreto contenente le disposizioni per l'attuazione del Codice penale*, cit., p.19.

provocarlo». Secondo l'art. 14, «il presidente del tribunale civile, nel cui circondario fu pronunciata l'ordinanza o la sentenza, ad istanza del pubblico ministero, e assunte le opportune informazioni, ordina il ricovero definitivo o la liberazione dell'accusato o imputato prosciolto e provvisoriamente ricoverato in un manicomio secondo l'articolo precedente. Ove cessino le ragioni che determinarono il ricovero definitivo, spetta allo stesso presidente, sulla istanza delle parti o anche d'ufficio, ordinare la revocazione. Il presidente medesimo può sempre ordinare la consegna della persona ricoverata nel manicomio a chi consenta di assumerne la cura e la custodia e offra sufficienti guarentigie». In questa disciplina, peraltro, è agevole individuare persino i presupposti applicativi e di durata della misura collegati al mero perdurare della malattia, che, stante la c.d. concezione organicistica della malattia mentale imperante nella scienza psichiatrica dell'Ottocento, non poteva che risultare evidente sintomo di pericolosità.

Quanto all'istituto della revocazione della misura, richiamato dalla formulazione del citato art. 14 disp. att. Zanardelli, anch'essa, più che una misura *pro individuo*, appare una misura per pochi 'fortunati'; non risultando ipotizzabile che gli strati sociali svantaggiati della società del secondo Ottocento potessero sottrarsi all'internamento offrendo «sufficienti guarentigie» di cura e custodia dell'alienato. Diversamente risulterebbe arduo tentare di spiegare l'enorme massa di persone povere e c.d. devianti di ogni sorta richiusi nei manicomi come una delle modalità più importanti di risposta dello Stato 'liberale' alla marginalità, di cui è amara maestra la storia²².

²² Ben prima dell'emanazione del codice Zanardelli, infatti, risultava giunta a maturazione la spinta istituzionale ad istituire manicomi criminali, v. ad es. la nota del dottor Gio. Stefano Bonacossa, medico primario del manicomio torinese, sulla Circolare inviata ai prefetti e da questi ai direttori di manicomi del Ministro dell'interno nel giugno del 1872, in «Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica ecc.», II (1872), pp. 429 e 430, secondo cui «all'evenienza di qualche fatto che recar potesse dispiacevoli conseguenze per l'ordine, la disciplina, lo stato igienico e la sicurezza interna delle case penali del regno, essendo sorto il dubbio se non convenga aprire uno o più reclusorii per concentrare in essi ogni condannato riconosciuto affetto da alienazione mentale, o gravemente indiziato di esserlo a giudizio degli ufficiali sanitari governativi addetti ai diversi stabilimenti penali del regno, il sottoscritto, d'incarico del Ministro dell'Interno, prega la S.V. Illustrissima, che si degnamente dirige cotesto manicomio, di volergli far conoscere con apposita relazione di che distribuzione e di quali altri specialità dovrebbe andar munito un locale da destinarsi utilmente alla cura dei delinquenti alienati, o furiosi, o melanconici, od idioti, o affetti di altre malattie atte ad intaccare le facoltà mentali, tenuto conto delle separazioni necessarie, per qualunque sorta di detenzione nei sessi, nell'età e nei diversi gradi della malattia. Chi scrive sarà obbligato alla ben nota cortesia della S.V. Ill.ma se vorrà dare precise informazioni sull'ubicazione più desiderabile del locale da erigersi, e sulla convenienza di dotarlo di opifici per manifatture interne, o di orti, giardini e campi da

Oltre a quanto finora illustrato, va tenuta presente la previsione dell'espiazione della pena afflittiva irrogata alla persona condannata affetta da ubriachezza abituale in stabilimenti speciali *ex art. 48, co. 3 c.p. Zanardelli*.

3. *Per la continuità storica delle misure di sicurezza*

Dall'analisi svolta, al di là delle astratte divisioni teoriche, emerge l'omogeneità di orizzonti ideali fra classici e positivisti nelle scelte di fondo²³ intorno agli strumenti di contrasto alla marginalità: peraltro, diversamente da quanto ritiene la dottrina maggioritaria, nella sostanza non propriamente liberali²⁴. D'altra parte, benché molti positivisti e lombrosiani desiderassero definirsi socialisti, in alcuni casi risultando effettivamente iscritti al partito, anche con ruoli non secondari, le teorie di stampo umanitario o egualitario sulla devianza non erano per nulla confluite nel diritto penale e nella criminologia italiana²⁵, in larga misura ancora fermi all'idea dell'esclusione se non addirittura dell'eliminazione della marginalità, quale strumento di difesa della società²⁶. In alcuni casi le

annettervi per lavori all'aria aperta [...]». Sull'intreccio fra manicomio, carcere e *workhouse*, e la sua genesi punitiva e segregativa, in generale v. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, (1961), trad. it. F. Ferrucci, Milano 1963, *passim*; sul grande internamento italiano della fine dell'Ottocento v. ancora R. Canosa, *Storia del manicomio dall'Unità ad oggi*, cit., particolarmente p. 87 e ss.

²³ Sul punto cfr. anche M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I, Milano 2009, p. 615; Id., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, cit., p. 551.

²⁴ Su questi temi cfr. il bel lavoro di G. Neppi Modona, *Carcere e società civile dall'unità a Giolitti*, in «Rivista di storia contemporanea», 1972, p. 341 ss. per il quale, in un contesto più generale, «la continuità delle strutture penitenziarie, malgrado i mutamenti, non solo politici, ma istituzionali, del paese, dimostra che l'organizzazione carceraria è sempre stata congeniale ai vari assetti politici che mano a mano si sono succeduti nello sviluppo storico italiano; il carcere serve, cioè, al potere così come è strutturato, con le sue disfunzioni, i suoi anacronismi, le sue componenti palesi di violenza legalizzata», e soprattutto p. 349, 350, sulla matrice classista del codice penale e delle leggi di pubblica sicurezza v. p. 352 ss., e p. 362 e ss. sulla continuità del 'nuovo' regolamento carcerario del 1891. Più di recente, G. Neppi Modona, *Continuità e rottura tra Stato liberale e regime fascista*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2018, p. 1173 a proposito del volume di G. Melis, *Macchina imperfetta. Immagine e realtà dello Stato fascista*, Bologna 2018, p. 616, sembra condividere con l'Autore che «in realtà sotto molti aspetti il regime si è limitato a sviluppare e potenziare pratiche autoritarie già ampiamente sperimentate nello Stato liberale».

²⁵ Cfr. i diversi lavori raccolti in E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, (1901) II ed., Torino 1926.

²⁶ Per un triste esempio E. Ferri, *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, in *Scuola positiva*, 1926, ora in Id., *Studi sulla criminalità*, op. cit., p. 696 ss.

critiche risultavano indirizzate al sistema carcerario, ma mai, come ha sottolineato autorevole dottrina, si mettevano in discussione i valori che ispiravano l'impianto complessivo del codice penale, rivelandosi così quelle critiche particolarmente sterili²⁷. In altri casi si esprimevano critiche persino a proposte di indubbio valore progressista sul sistema carcerario.

Un esempio emblematico della visione della dottrina positivista sulla detenzione può essere offerto dalle sorprendenti posizioni di Cesare Lombroso sui corsi di alfabetizzazione nelle carceri: «D'altronde, in un carcere giudiziario, dove si cercano d'impedire tutti i rapporti dei detenuti, una scuola, più che ad istruzione, serve a mezzo di comunicazione pericolosa [...] d'altronde, quando abbiamo istruito questi giovani (e questo può servire anche per le case di correzione) nella scrittura e nella cognizione dell'alfabeto, che guadagno abbiamo offerto loro, e che mezzo moralizzatore abbiamo noi fornito? Forse che essi, poi, vanno a leggere la morale cristiana, o piuttosto appena lo possano, non leggono essi libri osceni, giornali di cronache scandalose e criminali, perfezionandosi nel delitto e cercando una nuova fonte di vanità nel delitto, nel far parlare di sé quei giornali? Caso mai, se un'istruzione deve darsi, dev'essere un'istruzione manuale [...] senza perfezionarli nel male. E perciò io credo che sia da abolirsi del tutto l'istruzione alfabetica nelle carceri giudiziarie ed anche nelle case di pena»²⁸.

Stando alle comuni matrici ideologiche di classici e positivisti in relazione all'idea di sicurezza sociale²⁹, l'enfasi posta in letteratura sull'essere le norme del codice Zanardelli misure *pro individuo* e liberali piuttosto che un'anticipazione delle successive misure di sicurezza di tipo positivista, appare dunque il frutto di un convincimento che, seppur autorevole, non si può condividere. Anzi, se si rivolge lo sguardo al sistema complessivo dello Stato liberale non può che convincersi del contrario. Non a caso autorevole dottrina, analizzando il t.u.p.s. del 1889 e la legge del 1894, ha condivisibilmente affermato che «Uno dei dati più caratterizzanti del nostro Stato liberale fu indubbiamente lo sviluppo che esso diede alle misure di prevenzione, le quali, allo stesso tempo, rappresentano anche l'elemento di maggior continuità – nella materia della libertà personale – fra nuovo assetto e gli ordinamenti assolutistici»³⁰. D'altra parte, attesa l'alta

²⁷ Cfr. ancora G. Neppi Modona, *Carcere e società civile dall'unità a Giolitti*, cit. da p. 378 a fine.

²⁸ C. Lombroso, *Illusioni dei giuristi sulle carceri*, in «Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente», 1886, p. 571.

²⁹ Cfr. ad esempio fra i padri della Scuola classica l'opera in quattro volumi di G. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, Pisa 1931, *passim*, sullo stato di minorità della donna cfr. ivi, vol. I, p.174, sulle malattie organiche p.176 ss., sull'alienazione mentale p.183 ss.

³⁰ G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1967, p.223.

disoccupazione e la c.d. de-valorizzazione del lavoro mediante lo sfruttamento della più bassa e peggio retribuita manodopera, tipica di tutto l'Ottocento, il diritto penale, espressione delle classi privilegiate, non poteva che fungere da guardiano dei possidenti e incarceratore dei nullatenenti. Basti ricordare i risultati dei maggiori studi condotti sul rapporto fra struttura sociale e sistema penale in ambito di «governamentalità»³¹ sulla circostanza che la «produttività» di un sistema penale viene stimolata in situazioni di crisi e allarme sociale, soprattutto quando sono avvertite come minacciose per gli interessi dei possidenti.

Quanto al tema che si va svolgendo, dall'esame delle norme e delle posizioni della dottrina del secondo Ottocento emerge una normativa progettata consapevolmente a partire dai presupposti della pericolosità dell'autore ed in particolare del soggetto mentalmente infermo, nei due versanti, comune e criminale, dell'illiberale indirizzo della c.d. psichiatria organicistico-custodialistica³².

In taluni e specifici casi, poi, vi è forse più teoria positivista nel codice Zanardelli che nel codice Rocco. Ad esempio, diversamente dall'art. 222 del codice fascista, che aggancia l'internamento del prosciolto ad un periodo minimo di durata proporzionato al requisito retributivo della «gravità del reato», il codice Zanardelli all'art. 14 delle disposizioni di attuazione stabiliva il ricovero del prosciolto nel manicomio giudiziario fino all'accertamento della «guarigione dalla malattia». Peraltro, nel funesto convincimento che l'elemento malattia costituisse la «causa» della pericolosità.

D'altra parte, che quelle contenute nel codice Zanardelli fossero in sostanza vere e proprie misure di sicurezza non sfuggiva neppure alla dottrina dell'epoca, che nell'immediatezza dell'entrata in vigore del primo codice penale italiano aveva modo di commentare: «Il ricovero dell'imputato prosciolto, essendo un provvedimento di mera sicurezza, determinato dalle speciali condizioni individuali di costui, è di sua natura revocabile al cessare dei motivi per i quali il ricovero è stato ordinato»³³.

Infine, nonostante l'assenza di una vera e propria veste legale del criterio della pericolosità, neppure risulterebbe corretto escluderne una presenza sostanziale nel codice Zanardelli, sia nella forma della c.d. pericolosità criminale che della pericolosità sociale. La prima, da individuarsi nella recidiva in sé considerata; la seconda, viceversa, volta a contrastare il rischio di commissione di un reato da parte dell'individuo pericoloso. Invero, in riferimento a

³¹ Per tutti, M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, (1975), Torino 1976, *passim*.

³² Su cui parte della dottrina del Novecento non ha risparmiato critiche: «Sovente al termine di custodia viene aggiunto quello di "cura", la quale è poco più che una parola vuota», così R. Canosa, *Storia del manicomio dall'Unità ad oggi*, Milano 1979, p. 98.

³³ L. Majno, *Commento al codice penale italiano*, Verona 1890, § 184, p. 106.

quest'ultima, nella «Relazione» del ministro Zanardelli al Progetto del codice penale del 1887, si afferma che «per conoscere l'intimo carattere del delinquente l'indagine deve penetrare nelle più riposte latebre della natura umana [...], con l'efficace concorso delle investigazioni psichiatriche ed antropologiche, il legislatore cerca di avere intima cognizione del reo e di fissarne il più opportuno trattamento. D'altro canto egli trova copiosi ammaestramenti nella sociologia e nella statistica, per conoscere bene addentro le forme del reato, le cause che lo producono, le condizioni tutte in cui trova ostacolo od incremento»³⁴. In riferimento alla pericolosità criminale, peraltro, si osserva «che fondamento di essa è il maggior allarme che desta colui il quale ha più volte delinquito, e che per tal guisa si mostra più pericoloso. Coloro che considerano la recidiva come una circostanza estrinseca del reato, la quale non aggravi perciò la responsabilità dell'agente, dimenticano che il male del reato non è soltanto fisico, ma è altresì sociale e politico, e che pertanto la circostanza soggettiva della speciale perversità dell'agente diviene circostanza obiettiva del reato, accrescendo il timore dei buoni ed offrendo ai tristi il pernicioso esempio dell'ostinato disprezzo della legge»³⁵. Risulta davvero poco fruttuoso non vedere in queste affermazioni esiti della metodologia sperimentale e dello studio c.d. naturale del delitto finalizzato a far diminuire i reati attraverso un sistema di «prevenzione sociale».

Stando a queste brevi considerazioni sembra potersi affermare che l'innovazione mondiale introdotta dal codice Rocco non debba ascriversi all'assenza nel codice Zanardelli di norme simili alle misure di sicurezza ma, più correttamente, alla compiutezza del sistema ideato dal legislatore fascista. Dunque, una continuità storica dell'idea di sicurezza, non fondabile su compartimenti stagni³⁶, ma su una serie di edifici complessi in correlazione fra loro³⁷.

³⁴ Cfr. *Progetto del codice penale per il regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazie e Giustizia e dei Culti. Seduta del 22 novembre 1887, VOLUME I. Relazione ministeriale. (LIBRO PRIMO)*, in *Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, - 2ª sessione 1886-Documenti-Disegni di legge e relazioni*, Roma 1887, pp. 34 e 35.

³⁵ *Progetto del codice penale per il regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione*, cit., pp. 215 e 216.

³⁶ Gli stessi G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Torino 2019, XXIV, affermano che «questa scuola di pensiero (la quale verrà definita «classica» in un secondo momento, allo scopo di contrapporla alla cosiddetta scuola «positiva» [...]) è, in realtà, più composita e articolata di quanto a prima vista non sembri».

³⁷ Sul punto v. M. Foucault, *Sicurezza, territorio e popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, (2004), II ed., Milano 2020, p. 19 ss.