Dario Di Cecca

Le origini delle misure di sicurezza: alcune riflessioni sul sistema penale italiano*

The origins of security measures: some reflections on the italian penal system

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Le origini dei concetti di pericolosità e sicurezza: dal Code del 1810 all'Italia preunitaria - 3. Il dibattito dottrinario nella penalistica italiana della seconda metà dell'Ottocento - 4. Il Codice Zanardelli: un primo embrione delle misure di sicurezza? - 5. L'apporto della dottrina europea e il progetto svizzero di riforma del codice penale federale di Carl Stooss del 1893: la nascita del sistema del doppio binario - 6. La Relazione al progetto di codice penale del 1921 di Enrico Ferri e la teoria monistica - 7. Dal progetto di codice penale del 1927 al codice penale del 1930: l'affermazione del doppio binario - 8. Un primo approdo.

ABSTRACT: This article reconstructs the historical development of security measures in Italian criminal law, from early notions of dangerousness in the Napoleonic and pre-unification systems to their formal codification in 1930. It examines how the debate between the "Classical" and "Positivist" Schools reshaped penal theory toward prevention and the offender's personality, and highlights the anticipatory role of the Zanardelli Code, the influence of Stooss's 1893 project, and the transition to the "dual-track" model.

KEYWORDS: Security measures; positivist criminology; italian penal codification.

* Il saggio è stato sottoposto a valutazione da parte della redazione della rivista.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

1. *Premessa*

In questo contributo, che costituisce la prima riflessione di un lavoro *in progress*, si cercherà di ripercorrere le origini delle misure di sicurezza nel sistema penale italiano, inquadrandone l'evoluzione dalla embrionale concezione di pericolosità e prevenzione avvenuta nel passaggio dalla codificazione penale napoleonica a quella degli Stati preunitari della Restaurazione, sino alla compiuta elaborazione dapprima dottrinaria nel dibattito penalistico, non solo italiano, di metà Ottocento, e infine normativa, con le recezione di tale disciplina nel Codice penale del 1930[1]. Si cercherà, inoltre, di indagare sulla effettiva originalità della elaborazione italiana delle categorie di misure di sicurezza e pericolosità sociale, sulla quale la dottrina, soprattutto attraverso le introduzioni storiche della manualistica penale, sembra tradizionalmente concordare. Se, infatti, può considerarsi pacifico che sia stato proprio il "Codice Rocco" il primo ad avere dato veste legale al criterio della pericolosità sociale, alcuni antecedenti di tali misure sembrerebbero essere già presenti nel codice Zanardelli del 1890, seppure sotto la veste formale di misure di prevenzione o pene accessorie.

2. *Le origini dei concetti di pericolosità e sicurezza: dal Code del 1810 all'Italia preunitaria*

Come osservato da Mario Sbriccoli, già in età moderna iniziano ad emergere alcune caratteristiche del diritto penale che possono aiutare a comprenderne la futura evoluzione in senso statualista, preventivo e securitario. Ma sarà soprattutto tra il XVII e il XVIII secolo che prenderà forma una nuova attenzione nei confronti della "pericolosità" del reo, la cui gestione sarà sempre più spesso affidata alla normativa di rango secondario e all'arbitrio delle polizie e la cui finalità sarà orientata a reprimere il dissenso delle classi economicamente più svantaggiate, in quello che è stato definito un «penale quotidiano dei poveri»[2].

[1] Per una ricostruzione delle origini delle misure di sicurezza, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, si rinvia alle opere di E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profilo storico e costituzionale*, Milano 1978 e M. Pifferi, *L'individualizzazione della pena. Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Milano 2013. Per un'analisi sugli attuali itinerari e le prospettive di sviluppo, si veda M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino 2009.

[2] Secondo l'Autore, infatti, in questo periodo «emergono, in termini che possiamo considerare 'moderni', le esigenze dell'ordine pubblico. Lo spostamento di *focus* dal danno alla disobbedienza, che contamina la risposta penale col tipo dell'infrazione politica, spiana la strada alla logica della *prevenzione*, col suo corteo di sospetti e pregiudizi. La 'piccola

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Tale evoluzione subisce una accelerazione con il *Code pénal* del 1810[3], ove l'idea illuministica della pena come retribuzione viene tradotta in forma normativa e il principio di legalità viene consolidato attraverso la rigida tipizzazione dei reati. Le sanzioni punitive non sono più stabilite in maniera fissa, come nel codice del 1791, ma determinate entro un massimo e un minimo, da irrogarsi secondo le circostanze del reato commesso. Tuttavia, il Codice del 1810, diversamente dal *Code Civil* - pensato per pacificare e stabilizzare la società dopo le ondate rivoluzionarie dell'ultimo decennio del Settecento – rappresentava soprattutto uno strumento per garantire il potere costituito e sopprimere il dissenso politico. Sebbene formalmente mantenesse il principio di legalità, ben 197 dei suoi 484 articoli erano dedicati alla protezione della sicurezza interna ed esterna dello Stato. I crimini politici erano formulati in modo così generale e indefinito da consentire la persecuzione di quasi ogni forma di dissenso.

Tra le norme funzionali alla prevenzione della recidiva e alla gestione della pericolosità, alcune si occupavano esplicitamente della sorveglianza dei condannati (artt. 44-55). I colpevoli condannati ai lavori forzati a tempo, alla reclusione o al bando, erano automaticamente posti sotto la sorveglianza speciale del

legislazione' (editti, bandi, ordini, notificazioni, regolamenti) diviene pletorica, invasiva, 'disciplinante'. Tra Sei e Settecento inizia a prendere forma un *altro* livello penale, gestito *ad arbitrium* dalle polizie, ispirato al criterio della *pericolosità*, basato equamente sul pregiudizio e sull'informazione, non estraneo, negli stili adottati, ad alcuni aspetti del modello dell'Inquisizione romana […]. Destinato a crescere enormemente come 'penale quotidiano dei poveri', darà vita ad un secondo livello di legalità, sottratto alla giurisdizione e perciò provvisto di una sua speciale autonomia: sarà uno degli ospiti impresentabili che sederanno alla tavola dei futuri Stati liberali di diritto»: M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti, 1972-2007*, Milano 2009, p. 21.

[3] Tra la vasta bibliografia sul Code pénal del 1810 si segnalano, con particolare riguardo alla sua influenza sulla codificazione penale italiana: G. Neppi Modona, *Il codice napoleonico del 1810*, in U Levra (cur.), *La scienza e la colpa crimini e criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Torino 1985; J. M. Carbasse, *Etat autoritaire et justice répressive: l'évolution de la législation pénale de 1789 au Code de 1810*, in *All'ombra dell'aquila imperiale*, Roma 1994; A. Cavanna, *Il codice penale napoleonico, qualche considerazione generalissima*, in *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811), ristampa anastatica*, con scritti vari raccolti da S. Vinciguerra, Padova 2001; A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, II, Milano 2005, pp. 590-597; M.R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'Antico Regime al fascismo*, Torino 2007, pp. 126-138; *Bicentenaire du code pénal. 1810-2010, Les colloques du Sénat, les actes*, Paris 2010; J.-L. Halpérin, *L'originalité de la doctrine pénaliste en France depuis la codification napoléonienne*, in «Archives de Philosophie du Droit», LIII (2010), pp. 26-36; C. Aboucaya - R. Martinage, (curr.), *Le Code pénal. Les métamorphoses d'un modèle (1810-2010)*, Lille 2012; J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris 2014, p. 409 ss.; S. Solimano, *"The Permanent Exception": a Reflection on the Constitutive Character of the Napoleonic Penal Code*, in «Italian Review of Legal History», I (2015), pp. 1-35; L. Di Fiore, *Entre politique et sécurité. Réflexion sur la police dans l'Italie de la première moitié du XIX^e siècle*, in «Crime, Histoire & Sociétés», 2021.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

governo (*surveillance de la haute police*). L'art. 44, infatti, stabiliva che le persone rilasciate dopo condanna per crimini che comportavano pene afflittive o infamanti, potevano essere tenute sotto sorveglianza speciale, con l'obbligo di fornire una cauzione; in mancanza di questa, il condannato rimaneva a disposizione del governo. La sorveglianza era eseguita dalla polizia e rispondeva a finalità di ordine pubblico ma, ciononostante, non può essere considerata una misura di sicurezza, sia perché lo stesso testo del Codice la qualifica come "pena"[4], sia perché, anche nella sua disciplina applicativa, manca qualsiasi riferimento a una prognosi di pericolosità personale: essa rappresenta piuttosto un prolungamento amministrativo della pena, giustificato dall'esigenza di controllo sociale.

Ma la strategia repressiva di Napoleone non si limitava alla sola fonte codicistica e si articolava su altri due livelli di repressione destinati a rafforzare le misure punitive e a intaccare le garanzie legali, con il fine di garantire gli obiettivi di prevenzione e gestione della pericolosità: i Tribunali speciali e la "detenzione amministrativa".

I Tribunali speciali, istituiti nel 1801 per far fronte al banditismo, deviavano dalle regole del diritto comune e operavano *extra ordinem*, derogando a tutte le principali garanzie processuali. Avevano competenza a giudicare su quelle categorie di individui che erano considerati «in guerra aperta con la società» e dovevano essere trattati «meno come criminali che come nemici armati per la sua distruzione»[5]. La loro istituzione, inizialmente giustificata come misura temporanea per far fronte a eventi straordinari, fu resa permanente e quella che doveva essere una eccezione fu successivamente integrata nel tessuto del *Code d'instruction criminelle*.

La *détention dans les prisons d'État* (che potremmo, forse impropriamente, tradurre con "detenzione amministrativa"), fu introdotta con un decreto 3 marzo 1810 e sembra segnare, di fatto, un ritorno alle *lettres de cachets*, che, durante l'*Ancien Régime*, avevano consentito al sovrano di disporre, senza processo, la reclusione, l'esilio o l'internamento di persone ritenute indesiderabili dalle autorità[6]. Questo istituto si applicava a coloro che erano ritenuti pericolosi per la sicurezza dello Stato ma che, al tempo stesso, non potevano né essere giudicati

[4] Secondo l'art. 11 del testo originario del Code pénal del 1810, infatti, «Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende, et la confiscation spéciale […] sont des peines communes aux matières criminelle et correctionnelle».

[5] *Du titre VI du livre II du code d'instruction criminelle, fait par M. Réal, conseiller d'état et orateur du gouvernement, dans la séance du corps législatifs du 5 décembre 1808*, in G. Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle, ou commentaire et complément des codes français*, Bruxelles 1836, p. 304

[6] Cfr. S. Solimano, *"The Permanent Exception": a Reflection on the Constitutive Character of the Napoleonic Penal Code*, cit. p. 4.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

dai tribunali, né rimessi in libertà. Queste misure venivano applicate anche senza previo processo, ma su decisione amministrativa o politica. Tuttavia, anche se, in teoria, non potevano superare i dieci giorni, perché altrimenti sarebbero divenute illegali, in pratica, questo limite non veniva sempre rigorosamente rispettato. Andavano oltre le misure di polizia stabilite dalle leggi e fornivano uno strumento che poteva essere utilizzato direttamente dall'Imperatore, anche contro «gli uomini pericolosi», purché i loro crimini fossero politici e non potessero essere rilasciati «senza compromettere gli interessi dello Stato»[7].

Il sistema napoleonico conosceva dunque misure di polizia, ma non misure di sicurezza in senso proprio, fondate sulla difesa sociale contro la pericolosità individuale. Tuttavia in proposito Adriano Cavanna ha osservato che, anche se la codificazione napoleonica consacrò la netta separazione tra giurisdizione penale e potere di polizia, attribuendo alla prima la punizione dei fatti e alla seconda la tutela dell'ordine pubblico, nel *Code Pénal* del 1810 vi sono delle disposizioni (come i reati di vagabondaggio e accattonaggio) «che reprimono fatti sintomatici di pericolosità» e «che rivelano una politica repressiva e autoritaria volta a garantire la sicurezza dello Stato»[8].

D'altra parte, il *Code Pénal*, la cui struttura e rigore riflettevano l'esigenza di una tutela sanzionatoria coerente con il modello di diritto privato individualistico e autoritario ottocentesco, dopo la Restaurazione ispirò diverse codificazioni europee, a partire dal Codice dei delitti e delle pene del Regno d'Italia del 1811, emanato durante il periodo del Regno napoleonico d'Italia[9]. La successiva penetrazione fu probabilmente favorita anche dalle modifiche apportate dalla legge del 28 aprile, riforma promossa durante la "*monarchie de Juillet"* di Re Luigi Filippo che mitigò la legislazione penale napoleonica, adeguandola alla recente svolta liberale. Attraverso il filtro della Restaurazione, dunque, il paradigma codificatorio francese venne assorbito ma reinterpretato in chiave moralistica e paternalistica. Le codificazioni penali degli Stati preunitari, varate in un clima politico conservatore, mantennero il dato formale del principio garantistico di stretta legalità, vanificandolo, tuttavia, nella parte speciale del codice. In questo modo la eccessiva genericità e indeterminatezza dei reati di natura politica consentì, come già nell'impero napoleonico, la repressione di ogni forma di dissen-

[7] *Décret concernant les prisons d'Etat, 3 mars 1810*, in J. B. Duvergier, *Collection complete des Lois, décrets, Ordonnances, Réglemens, Avis du Conseil d'Etat, XVII*, Paris 1836.

[8] A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, cit., p. 590 ss. e, in particolare, p. 596.

[9] Secondo Jean-Lous Halpérin, infatti, il Code pénal del 1810 rappresentò «un modèle pour la plupart des États européens; il a imposé une nouvelle systématicité du droit et une conception administrative du gouvernement des délits»: J.-L. Halpérin*, Histoire des droits en Europe. De 1750 à nos jours*, Paris 2020, p. 199.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

so contro i poteri costituiti[10]. Negli Stati preunitari, fortemente condizionati dalla necessità di difendere regimi politicamente deboli, il perseguimento dei fini preventivi e repressivi continuò ad essere garantito mediante gli strumenti di polizia, che offrivano senz'altro minori garanzie[11].

Una delle codificazioni penali preunitarie che merita particolare attenzione è quella del Regno di Sardegna poiché, in seguito all'unificazione italiana, nella sua versione riformata del 1859, sarà estesa a tutto il territorio nazionale, con l'eccezione, almeno nel periodo iniziale, del Granducato di Toscana[12]. Il *Codice penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, promulgato nel 1839, mantiene una forte impronta religiosa: il Libro II, Titolo I (*Dei reati contro il rispetto dovuto alla Religione dello Stato*) include gli articoli 159-169, che sanzionano bestemmie, profanazioni e scritti contrari alla religione ufficiale. In questo equilibrio fra tecnica giuridica e tutela della fede si manifesta l'idea di una pena al tempo stesso razionale e morale, funzionale all'ordine politico e alla religione di Stato.

In particolare, il Capo II del Titolo I (*Dell'influenza dell'età e dello stato di mente del reo*) contiene disposizioni che segnano l'avvio di una riflessione maggiormente attenta anche al soggetto del reato. L'art. 93 riguarda il minore di quattordici anni che abbia agito senza discernimento: il giudice può disporne la consegna ai genitori o, in alcuni casi, la custodia correttiva temporanea sino al compimento della maggiore età. L'art. 100 disciplina la pazzia, l'imbecillità e il furore, prevedendo l'esclusione o l'attenuazione della pena a seconda del grado di infermità[13]. Queste disposizioni non istituiscono misure di sicurezza in senso

[10] Cfr. G. Neppi Modona, *Il codice penale italiano del 1889*, in U. Levra (cur.), *La scienza e la colpa. Crimini criminali criminologi: un volto dell'Ottocento*, Milano 1985, p. 145 ss.

[11] Come rileva Mario Sbriccoli, infatti, «in Italia, negli Stati preunitari, tra il 1815 e il 1860, la giustizia è fortemente condizionata dalla difesa di regimi politici deboli, impopolari, impauriti. Gli apparati badano a limitare le libertà dei sudditi, per impedire che esprimano, diffondano od organizzino dissenso politico. Garanti dell'ordine sono le polizie, provviste di regole loro, che sfuggono alla garanzia della legalità, e è assai raro che gli oppositori, a meno che non si esprimano con attentati o rivolte violente, vengano avviati alla filiera della giurisdizione. Per ragioni di efficienza operativa, si direbbe, ma forse anche perché è arduo accreditare come 'giustizia' la repressione di azioni che non fanno vittime, non sono violente, muovono da motivi ideali e sono dirette contro regimi in difetto di popolarità, con prognosi di non lunga vita»: M. Sbriccoli*, Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., p. 34. Sull'argomento, si veda anche P. Marchetti, *Le 'sentinelle del male'. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, in «Quaderni fiorentini», XXXVIII (2009), II, pp. 1009-1080.

[12] Sui Codici penali sardi del 1839 e 1859 si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, alla raccolta di studi di S. Vinciguerra, (cur.), *Il Codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova 2008.

[13] «Art. 93. Il minore di anni quattordici, quando abbia agito senza discernimento, non soggiacerà a pena: se si tratta però di crimine o di delitto, i Magistrati o Tribunali ordineranno

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

tecnico, ma introducono una valutazione del soggetto fondata su età e capacità mentale, che anticipa la futura attenzione alla pericolosità individuale e alla possibilità di ricorrere, in determinati casi, a misure diverse dalla pena per contenerla. Tale impostazione sarà sostanzialmente ripresa anche dal codice del 1859.

3. *Il dibattito dottrinario nella penalistica italiana di fine Ottocento*

Tuttavia, almeno dal punto di vista dottrinario, la compiuta elaborazione delle categorie di pericolosità sociale e misure di sicurezza avverrà solo a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, nell'Italia postunitaria, dove si sviluppa un dibattituto giuridico molto vivace, a causa di una serie di fattori.

Tra le altre importanti novità che, anche indirettamente, influenzarono l'evoluzione del diritto italiano in quegli anni, dobbiamo annoverarne almeno due: la seconda rivoluzione industriale, che portò gradualmente alla crescita del numero delle persone impiegate nelle fabbriche, alla presa di coscienza della classe operaia e all'affermarsi della "questione sociale"[14]; la diffusione del positivismo, corrente filosofica e culturale caratterizzata da una valorizzazione della scienza e del metodo scientifico in tutte le branche del sapere, ivi incluso il diritto[15].

---

che l'imputato sia consegnato a' suoi parenti, facendo loro passare sottomissione di bene educarlo, e d'invigilare sulla sua condotta sotto pena dei danni.

È tuttavia in facoltà dei Magistrati o dei Tribunali, se così esigono le circostanze, di ordinare che l'imputato sia custodito nell'ergastolo per un tempo maggiore o minore secondo l'età di lui e la natura del reato, senza che però possa eccedere quello in cui l'imputato avrà compito il diciottesimo anno».

«Art. 100. Allorché la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non si riconoscessero a quel grado da rendere non imputabile affatto l'azione, i Magistrati e Tribunali potranno punire l'imputato secondo le circostanze dei casi col carcere estensibile anche ad anni dieci, o coll'ergastolo».

[14] Con l'enciclica *Rerum Novarum* promulgata da Papa Leone XIII il 15 maggio 1891, considerata il testo fondativo della dottrina sociale della Chiesa, la questione operaia si impose al centro del dibattito politico del tempo, spingendo Governo e Parlamento a intensificare gli interventi legislativi per migliorare le condizioni di vita delle classi lavoratrici, anche al fine di disinnescare tensioni che avrebbero potuto mettere in crisi la tenuta dello stesso Stato liberale.

[15] Fondamentale fu soprattutto l'influenza del pensiero e delle opere di Auguste Comte, che sviluppò un nuovo sistema filosofico, il positivismo, appunto, che parte da una teoria della conoscenza basata sulla legge dei tre stati (secondo la quale ogni ramo della conoscenza umana passa attraverso tre successivi stati teorici: teologico, metafisico e positivo) per proporre una classificazione delle scienze. Questa classificazione segna l'avvento della "fisica sociale", chiamata sociologia dal 1839. Si veda, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. Pickering, *Le Positivisme Philosophique: Auguste Comte*, in «Revue interdisciplinaire d'études juridiques», LXVII (2011), II, pp. 49-67.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Dopo l'Unità, infatti, nel territorio del nuovo Regno vennero estesi le leggi e i codici piemontesi, per lo più debitori di tradizioni giuridiche straniere, in particolar modo quella francese. Infatti, come abbiamo visto, anche nell'ambito penale, con l'eccezione della Toscana, dove fu inizialmente mantenuto il codice penale toscano del 1853, dopo l'unificazione fu adottato il codice sabaudo promulgato da Carlo Alberto di Savoia nel 1839 e poi modificato nel 1859 da Vittorio Emanuele II, ispirato al Codice criminale napoleonico del 1810. Ora alla recente unificazione politica doveva corrispondere anche una analoga unificazione legislativa, che riuscisse a dotare il Paese di nuovi codici che rispondessero ai mutamenti politici, sociali e culturali del tempo. Nel campo del diritto civile avviene il distacco dalla influenza, fino ad allora dominante, della Scuola dell'esegesi francese, basata sul culto del codice e della sua completezza. Ma anche nella dottrina penale erano tempi di grande fermento. Attorno alle modalità con le quali perseguire l'obiettivo di dare all'Italia un nuovo codice si sviluppò una dialettica intensa, vivace e, a tratti, anche aspra.

La storiografia giuridica suole tradizionalmente identificare i protagonisti di questo dibattito attraverso l'appartenenza a due scuole di pensiero contrapposte: la cosiddetta "Scuola classica" e la "Scuola positiva". Bisogna, tuttavia, come sottolineato ormai sempre più spesso dagli studi più recenti, evitare una enfatizzazione della contrapposizione tra le due scuole. Questa, oltre che comportare il rischio di una eccessiva semplificazione, sminuirebbe i numerosi elementi di unità e continuità, dando un risalto eccessivo ai fautori delle posizioni più polemiche, a scapito di personaggi di alto profilo ma meno irreggimentati[16].

Inoltre, occorre evidenziare che la stessa etichetta di "Scuola classica" non fu utilizzata – né condivisa – dai giuristi che ad essa appartenevano, ma fu ideata proprio da uno dei massimi esponenti dell'altra scuola, Enrico Ferri[17].

Nel 1882, infatti, Ferri tenne una prolusione all'Università di Siena, che intitolò *La Scuola positiva di diritto criminale*[18]. In questo celebre discorso, come si può

[16] In tal senso cfr. M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale, 1883-1912* in *Quaderni Fiorentini, Il socialismo giuridico. Ipotesi e letture*, III-IV, 1974-75, p. 557 e, Id., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante (cur.), *Storia d'Italia-Annali 14-Legge Diritto Giustizia*, Torino 1998, p. 497 e ss. Per una panoramica della penalistica italiana di questo periodo, oltre alle opere citate sopra, si vedano, sempre di M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale*, in *Quaderni fiorentini, Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*, XVI, 1987 e A. Schiavone (cur.), *La penalistica civile-teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Bari 1990.

[17] Si veda, anche per ulteriori riferimenti bio-bibliografici, F. Colao, *Ferri Enrico*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletti, Bologna 2013, I, pp. 849-852.

[18] E. Ferri, *La Scuola positiva di diritto criminale. Prelezione al corso di diritto e procedura penale nella* R. *Università di Siena pronunciata il 18 novembre 1882*, Siena 1883.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

evincere dallo stesso titolo, non solo annunciò la nascita di una nuova scuola di diritto penale, che, appunto, decise di chiamare "Scuola positiva", ma lanciò apertamente una sfida contro gli esponenti della tradizione penalistica liberale, per cui coniò il termine "Scuola classica", destinato ad essere largamente adottato dalla storiografia fino ai nostri tempi. Già dalla scelta lessicale, come è stato notato ad esempio da Paolo Grossi, appariva evidente il tentativo di porre gli antagonisti «in un passato senza futuro»[19], dato che ciò che può essere definito classico non può essere considerato anche attuale.

Gli esponenti di questa cosiddetta Scuola classica si collocavano nel solco della lunga tradizione penalistica liberale che, affondando le radici nelle dottrine abolizioniste di Beccaria e nell'illuminismo giuridico napoletano, fiorentino e milanese, vedeva tra i suoi esponenti di spicco giuristi come, ad esempio, Giandomenico Romagnosi, Giovanni Carmignani e Francesco Carrara. Questa scuola propugnava un diritto penale meno severo contrastando l'arbitrio punitivo e la pena di morte, sosteneva la necessità di una mitigazione delle pene, di una riforma in senso accusatorio del processo penale e di un miglioramento delle condizioni di vita dei detenuti. Se da un punto di vista ideologico era caratterizzata, come è stato osservato da Mario Sbriccoli, dalla «vocazione all'apertura culturale, alla permeabilità politica ed alla sensibilità civile», dal punto di vista metodologico si fondava su un'attenzione rigorosa nei confronti della dogmatica e del sistema[20]. Infine, per quello che interessa ai fini dell'oggetto del presente contributo, lo studio della "Scuola classica" era incentrato principalmente sul reato e non sull'autore del reato: questo, dunque, escludeva che si potesse dare rilievo alla valutazione della personalità del soggetto agente o a varianti personali nella graduazione della responsabilità penale e nell'individualizzazione della pena, tanto meno, dunque, al concetto di pericolosità.

Ad essa si contrapponeva, come si è visto, esplicitamente, la sedicente Scuola positiva. E, già dal riferimento al positivismo contenuto in questa etichetta, è chiaro l'intento di un nuovo metodo interdisciplinare del diritto, basato anche sulla apertura alle nuove scienze. Psicologia, sociologia, antropologia e statistica iniziarono ad essere considerati strumenti utili allo studio del fenomeno criminale ed alla sua repressione.

Già qualche anno prima Cesare Lombroso, medico legale ed autore della celebre opera *L'uomo delinquente*[21], aveva teorizzato il nesso tra tare fisiche congenite e predisposizione al delitto. Lombroso, ritenuto il fondatore

[19] P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000, p. 15.

[20] M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, cit., p. 496.

[21] C. Lombroso, *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano 1876.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

dell'antropologia criminale e capostipite della "Scuola positiva", sosteneva la natura patologica del "delinquente nato". Le anomalie fisiche erano alla base della sua deviazione morale, la quale lo induceva a compiere azioni criminose.

Ma l'innovativo metodo di questa scuola è già ben descritto in una precedente prolusione dello stesso Ferri, tenuta nell'Università di Bologna nel 1880 e intitolata *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*[22].

Dal punto di vista metodologico rivendicava che, alla dogmatica e al sistema, il nuovo indirizzo preferiva le scienze naturali e sociali. Ricorrendo alle recenti teorie della antropologia criminale, Ferri riteneva di poter individuare cinque categorie di «uomo delinquente»: pazzo, nato, abituale, per passione, d'occasione. La pena poteva avere una reale efficacia preventiva solo nei confronti delle ultime due categorie: i delinquenti per passione e quelli occasionali, non inclini «per natura» a delinquere, potevano essere adeguatamente scoraggiati dall'intraprendere azioni criminose se posti davanti alla prospettiva di una adeguata punizione. Per i delinquenti pazzi, invece, essendo «insufficiente ed inutile tanto il manicomio comune quanto il carcere» occorreva l'apposito «manicomio criminale»[23]. Per i delinquenti nati o abituali, infine, data l'impossibilità del loro recupero, si rendeva invece necessaria la detenzione a tempo indeterminato, al fine di tutelare per sempre la società dalla loro minaccia.

La Scuola positiva, dunque, opponendosi al formalismo e al dogmatismo della Scuola classica, che considerava le pene come un mero strumento di retribuzione per la colpa, sosteneva che le pene dovessero perseguire anche l'obiettivo della prevenzione, attraverso la valutazione del criminale come individuo e la sua predisposizione al crimine. Pertanto, le misure di sicurezza non erano una semplice alternativa alle pene, ma un ulteriore strumento per prevenire la commissione di reati. Ferri, in queste sue prime opere, riteneva che la prevenzione fosse un elemento essenziale della politica penale e che non fosse sufficiente punire i reati già commessi. Tra queste misure, ad esempio, egli considerava fondamentali la sorveglianza speciale, i soggiorni in istituti correzionali, la deportazione e altri mezzi di contenimento del criminale.

Le posizioni di Ferri, tuttavia, hanno attirato diverse critiche nei confronti di questa nuova scuola, sia da parte dei giuristi coevi, che da parte della storiografia giuridica recente. Gli è stato, infatti, e non a torto, rimproverato un idealismo forse eccessivo, non accompagnato dal giusto peso politico, che aveva relegato i positivisti ai margini dell'attività legislativa post-unitaria; inoltre, l'esaltazione

[22] E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1881, da cui si cita. Alla prima edizione ne seguiranno, fino al 1929, altre quattro, aggiornate di volta in volta alle più recenti evoluzioni del pensiero ferriano; per le edizioni dalla terza alla quinta, l'autore adotterà il nuovo titolo *Sociologia criminale*.

[23] Ivi, p. 36

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

della scienza non era corroborata dalle adeguate conoscenze tecniche e si fondava su discipline ancora allo stato embrionale. Il che, forse, contribuì, come scritto da Paolo Grossi, a far sì che la sua figura finesse per essere relegata in una dimensione «appartata ed ereticale»[24].

4. *Il Codice Zanardelli: un primo embrione delle misure di sicurezza?*

Pochi anni dopo, infine, vide la luce il nuovo codice penale italiano, pubblicato nel 1889 e noto con il nome del Ministro Guardasigilli del tempo, Giuseppe Zanardelli[25]. È il primo codice penale unitario, ovvero realmente esteso all'intera Italia a conclusione del Risorgimento. È considerato un codice di impronta liberale, esplicitamente influenzato dai principi dell'illuminismo giuridico italiano per il tramite della Scuola classica. In particolare, ad esempio, aboliva la pena di morte, consentiva l'esercizio dello sciopero, prevedeva il principio rieducativo della pena, eliminava i lavori forzati, abbassava l'entità delle pene, prevedeva le attenuanti generiche, proibiva l'imputazione dei minorenni (tra i 14 e i 18 anni), disciplinava in modo articolato sia il tentativo che il concorso di persone nel reato.

Non stupisce, dunque, che in questo codice i concetti di pericolosità sociale e misure di sicurezza come categorie giuridiche formalmente riconosciute e sistematizzate non fossero presenti, ma forse se ne può comunque riscontrare una presenza sostanziale e concettuale, spesso sotto l'etichetta di misure di prevenzione o misure di polizia, gestite al di fuori della giurisdizione penale.

Già la Relazione Zanardelli del 1887 mostrava la consapevolezza di dover affrontare la prevenzione sociale e la necessità di conoscere il carattere del delinquente, ricorrendo a investigazioni psichiatriche e antropologiche per individuare il trattamento più opportuno[26]. Inoltre, sembrerebbero esservi delle

[24] P. Grossi, *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 16.

[25] Sulla genesi, le influenze e le caratteristiche del Codice del 1889 si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, all'autorevole studio di S. Vinciguerra, *Un nuovo diritto penale all'alba del Novecento: il codice Zanardelli. Appunti di comparazione con il codice del 1959,* in Id. (cur.), *Il Codice penale per il Regno d'Italia (1889),* Padova 2009, p. XI e ss.

[26] Giuseppe Zanardelli, nella *Relazione ministeriale al progetto del codice penale*, affermava che: «Da troppo tempo e da troppe parti si chiede, e a ragione, che gli autori di fatti criminosi, ove siano dichiarati non punibili per infermità di mente, non vengano rimessi in libertà ed abbandonati a loro stessi, con grave rischio della insicurezza sociale. Non per misura repressiva che sarebbe fuori luogo ed in contraddizione aperta con la legge che proclama la irresponsabilità dell'infermo di mente, ma per ragione preventiva, vuolsi provvedere, quando lo consiglino o la specie dell'alienazione o le condizioni dell'individuo o la gravità dei fatti e del pericolo, a porre tali sventurati nella impossibilità di nuocere, ed in pari tempo ad assicurare loro quella assistenza e quella cura che l'umanità impone. L'iniziativa di tale

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

norme che, nel recepire queste nuove istanze di prevenzione, possano configurare delle misure di sicurezza *ante litteram* come, ad esempio, la vigilanza speciale, (art. 28), l'internamento di un minore non imputabile (artt. 53 e 54) e, l'infermità di mente (art. 46)[27].

L'art. 28, tuttavia, era stato collocato nel Titolo III del Libro I, dedicato alle "pene"[28]. La vigilanza speciale prevista dal Codice Zanardelli potrebbe, al più, essere considerata, come l'attuale sorveglianza speciale, una misura di polizia, dunque preventiva, e non una misura di sicurezza, come, invece, ad esempio, la libertà vigilata successivamente prevista dagli artt. 228 e ss. del Codice Rocco e inserita, non a caso, nel Titolo VIII del Libro I, dedicato proprio alle "Misure amministrative di sicurezza".

Anche per gli artt. 53 e 54, già sulla base della scelta della collocazione, si può sostenere che non si possa propriamente parlare di misure di sicurezza[29].

provvedimento uscirebbe veramente dalla competenza tecnica del giudice penale; ma ragioni di economia amministrativa e di opportunità politica mi hanno indotto ad attribuire allo stesso magistrato, che conosce del fatto e della persona, la facoltà di ordinare che questa sia ricoverata in una casa di salute, nel tempo stesso in cui la dichiara pro-sciolta da ogni imputazione penale», in L. Bozzo, *Il codice penale italiano e la sua genesi*, Roma 1890, p. 108.

[27] In tale senso, ad esempio, cfr. F. M. de Martino, *Critica della «critica sulla pretesa continuità storica delle misure di sicurezza fra il codice Zanardelli e il codice Rocco»*, in «Historia et ius», XXII (2022), paper 15, pp. 1-12.

[28] «Art. 28. La legge determina i casi nei quali il giudice deve aggiungere alla pena inflitta la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

La vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, ove la legge non disponga altrimenti, non può essere inferiore ad un anno, né superiore ai tre. Il condannato sottoposto a tale vigilanza ha l'obbligo di dichiarare all'Autorità competente (…) in qual luogo intenda stabilire la propria residenza e l'obbligo altresì di adempiere le prescrizioni che gli siano imposte in conformità della legge. La stessa Autorità gli può vietare la residenza in luoghi determinati durante il tempo della vigilanza.

Nelle sentenze di condanna alla pena della reclusione per un tempo maggiore di un anno, il giudice può aggiungere la sottoposizione del condannato alla vigilanza speciale».

[29] «Art. 53. 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 a maggiore età; ovvero può ingiungere ai genitori, o a coloro che abbian obbligo di provvedere all'educazione del minore, di vigilare sulla condotta di lui, sotto pena, in caso d'inosservanza ed ove il minore commetta un delitto qualsiasi, di un'ammenda sino a lire duemila».

«Art. 54. Colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i nove anni, ma non ancora i quattordici, se non risulti che abbia agito con discernimento, non soggiace

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

L'internamento di un minore non imputabile, infatti, era disciplinato dal Titolo IV del Libro I, che trattava "Della imputabilità, e delle cause che la escludono o la diminuiscono" e non perseguivano l'obiettivo della difesa sociale. Sembrano, invece, poter essere più ragionevolmente contestualizzato in quella serie di provvedimenti che furono adottati, a partire dagli anni settanta dell'Ottocento, con l'avvento della sinistra al governo del Regno e la consapevolezza della crescente importanza della "questione sociale", nella direzione di occuparsi del destino dei giovani delinquenti, cercando di evitare la loro ricaduta nel delitto[30].

Più controversa, forse, la questione attorno all'art. 46, anch'esso collocato nel Titolo IV del Libro I, che trattava "Della imputabilità, e delle cause che la escludono o la diminuiscono" [31]. L'unica espressione che si avvicina al concetto di pericolosità nel testo codicistico, infatti, riguarda proprio l'infermo di mente prosciolto. Il giudice, pur prosciogliendo l'imputato non punibile per infermità mentale (perché privo di coscienza o libertà degli atti), avrebbe dovuto ordinarne la consegna all'autorità competente per i provvedimenti di legge «ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto». Tuttavia, tale provvedimento non era considerato una «penalità», ma un «provvedimento di ordine pubblico diretto a garantire la sicurezza dei cittadini»[32].

a pena. 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 giudice può dare l'uno o l'altro dei provvedimenti indicati nel capoverso dell'art, precedente.

Qualora risulti che abbia agito con discernimento, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita […]».

[30] Cfr. F. M. de Martino, *Critica della «critica sulla pretesa continuità storica delle misure di sicurezza fra il codice Zanardelli e il codice Rocco»*, cit., pp. 2-3.

[31] «Art. 46. 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 proprii atti.

Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge».

[32] Secondo Marco Pelissero, ad esempio, «sarebbe una forzatura leggere in questa soluzione normativa una anticipazione delle misure di sicurezza del codice Rocco, in quanto il controllo sociale dell'autore non imputabile pericoloso, pur motivato dalle esigenze di prevenzione e di difesa sociale […] si collocava al di fuori della giustizia penale. Fu infatti ben chiaro alla dottrina del tempo che la questione dei manicomi criminali non costituiva «materia propria del Codice penale» ed anche la Cassazione sostenne che il provvedi-mento ex art. 46, secondo comma, c.p. non rappresentava «una penalità per l'imputato o accusato prosciolto dall'accusa, ma un provvedimento di ordine pubblico diretto a garantire la sicurezza dei cittadini e la stessa incolumità dell'accusato o imputato»: M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 88.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Peraltro, anche il riferimento a una non meglio specificata "autorità competente" a cui consegnare l'imputato prosciolto per infermità di mente, non è casuale né privo di implicazioni. L'art. 46 trasferiva la competenza all'autorità di pubblica sicurezza e successivamente al Tribunale civile, al quale spettavano le scelte sul ricovero definitivo, sull'eventuale sostituzione con l'affidamento del prosciolto a persona idonea e sulla dimissione dal manicomio. L'autore del fatto usciva quindi dal circuito penale, che in nome di una concezione retributiva della pena non poteva occuparsi di coloro che erano privi di libero arbitrio.

Dunque, come abbiamo visto, anche nel Codice Zanardelli ci sono degli istituti che possono apparire simili a delle misure di sicurezza o farci pensare a una embrionale concezione di pericolosità sociale, ma mancano assolutamente riferimenti espliciti a queste categorie che, peraltro, erano lontane dal sentire della Scuola classica, che invece fu protagonista dei lavori che portarono alla sua elaborazione. Tuttavia, non possiamo non intravedere, da una parte, il contenuto non propriamente "liberale" di alcune di queste norme, dall'altra, quelle che sembrano essere delle aperture nei confronti delle nuove teorie, anche positiviste e con particolare riguardo alla necessità della prevenzione o del contenimento degli autori di reato considerati pericolosi, a conferma del carattere evolutivo e nel segno della continuità del passaggio dalla codificazione penale liberale a quella fascista.

Queste ultime finalità erano, tuttavia, perseguite principalmente dagli istituti di prevenzione, come quelli previsti dal Testo unico di pubblica sicurezza, coordinato al nuovo Codice col regio decreto del 30 giugno 1889, che manteneva in vigore istituti di polizia a carattere amministrativo, quali l'ammonizione, la sorveglianza speciale e il domicilio coatto[33]. Questi provvedimenti, come la vigilanza speciale, erano misure *praeter delictum* ("al di là del delitto"), e, sebbene non fossero formalmente misure di sicurezza, condividevano con esse lo scopo preventivo.

5. *L'apporto della dottrina europea e il progetto svizzero di riforma del codice penale federale di Carl Stooss del 1893: la nascita del sistema del doppio binario.*

Anche se gran parte delle teorie elaborate dalla Scuola positiva non furono recepite nel nuovo codice penale italiano, riuscirono comunque ad esercitare una influenza nel dibattito penalistico internazionale della fine del XIX secolo. La critica al libero arbitrio, i concetti di determinismo, pericolosità sociale e difesa sociale introdotti da Ferri, la teoria del "delinquente nato" di Cesare

[33] G. Neppi Modona, *Legislazione penale*, in F. Levi – U. Levra – N. Tranfaglia (curr.), *Il mondo contemporaneo. Storia d'Italia*, Firenze 1978, II, p. 592.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Lombroso e le sue proposte di modernizzare gli interventi contro gli "alienati" autori di reato (ad esempio con l'istituzione dei manicomi criminali), ebbero una eco anche nella penalistica straniera, contribuendo alla elaborazione di nuove teorie sulla funzione della pena e il contrasto alla criminalità.

Franz von Liszt, fondatore, insieme ad Adolphe Prins e Gerard van Hamel, della Unione Internazionale di Diritto Penale (*Internationalen Kriminalistischen Vereinigung*), che aveva come base programmatica il superamento del dogmatismo nel diritto penale, accolse la centralità della distinzione tra delinquenti occasionali e abituali e sostenne che lo Stato, nel contrasto alla criminalità, dovesse disporre non solo della pena, ma anche di misure preventive, criticando la irrazionalità della separazione tra funzione repressiva e penitenziaria[34]. Già nel suo celebre discorso di Marburg del 1882, aveva teorizzato la dottrina della "pena di scopo" (*Zweckstrafe*), focalizzata sulla prevenzione e sull'utilità[35], elaborando un modello che si potrebbe paragonare a quello "monistico" successivamente proposto da Ferri nel progetto di codice penale del 1927.

Diversi giuristi e psichiatri, in Europa e negli Stati Uniti, avevano già avanzato proposte di sanzioni non fisse, come l'olandese Gerard van Hamel che, nel Congresso Penitenziario Internazionale di Roma del 1885, aveva presentato una relazione che prevedeva un limitato utilizzo della pena indeterminata[36]; o il tedesco Emil Kraepelin che, nel 1880, aveva proposto l'abolizione delle pene a tempo determinato, sostenendo che la sanzione dovesse essere applicata fino alla cessazione della pericolosità[37]. Così come anche negli Stati Uniti alcuni riformatori, come quello di Elmira, a New York, avevano sperimentato, con la *indeterminate sentence* (pena indeterminata), un sistema sanzionatorio flessibile[38].

È in questo contesto di grande fermento della penalistica internazionale e reciproche influenze nella elaborazione di nuove teorie sul concetto di pena che va collocato il progetto di codice penale svizzero del 1893 di Carl Stooss, dove,

[34] Cfr. A. Rolin *L'Union internationale de droit pénal: ses bases fondamentales, ses travaux pendant la première session (1889) et les novateurs du droit pénal, Extrait de la Revue de Droit international et de Législation comparée*, Bruxelles1890, pp. 3-26.

[35] F. von Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», III (1883), pp. 1-47, trad. it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, a cura di A.A. Calvi, Milano 1962.

[36] G. van Hamel, "*Quelle latitude la loi doit-elle laisser au juge quant à la détermination de la peine?*", in *Actes du Congrès pénitentiaire international de Rome* (Novembre 1885), I, Roma 1887, pp. 100-103.

[37] E. Kraepelin, *Die Abschaffung des Strafmasses: ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege*, Stuttgart 1880.

[38] H. Ellis, *Preface* a *The New York State Reformatory in Elmira*, London 1891, p. IV.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

per la prima volta, viene formalmente messa a punto la definizione delle misure di sicurezza[39].

Stooss curò un'analisi storico-critica delle leggi penali cantonali e una comparazione sistematica dei codici esistenti, per poi proseguire con l'elaborazione dei principi fondamentali che avrebbero dovuto guidare un futuro codice svizzero, tenendo conto dello «stato attuale della scienza». L'obiettivo del progetto del 1893 era quello di predisporre una legge penale che mantenesse il buono dei codici vigenti ma che al contempo promuovesse un progresso nella lotta al crimine. Stooss intendeva offrire ai giudici svizzeri, spesso non formati specificamente in ambito criminalistico, una legge semplice e utilizzabile, evitando definizioni e linguaggi eccessivamente scolastici o puramente dottrinali.

L'Influenza della Scuola positiva italiana può rinvenirsi soprattutto nella condivisione della crescente preoccupazione per la recidiva e la pericolosità dei criminali. La figura del recidivo pericoloso, principale destinatario della "custodia di sicurezza" (*Verwahrung*) nel progetto Stooss, era un concetto che si connetteva culturalmente alla figura del "delinquente nato" già teorizzata da Lombroso. Inoltre Stooss, come Ferri, era convinto che la sola pena retributiva fosse insufficiente a contenere la pericolosità dei soggetti che non potevano essere emendati. Le sue misure (*Massnahmen*) erano concepite come strumenti preventivi *post delictum* finalizzati a prevenire la pericolosità dell'autore. Ferri stesso, pur criticando i tentativi di riforma esterni alla sua scuola, riconobbe l'importanza del progetto Stooss come esempio di codificazione che ne recepiva i principi di politica criminale. Inoltre Ferri vedeva la pena come un mezzo di tutela che doveva intervenire dopo gli strumenti di prevenzione generale, similmente al modo in cui aveva descritto la propria teoria dei "sostitutivi penali"[40].

Il principale contributo di Stooss fu la sistemazione di questo compromesso ideologico nel diritto positivo, che diede forma al doppio binario. Egli, infatti, distinse chiaramente tra pena (*Vergeltungstrafe*), basata sul principio retributivo,

[39] Su Carl Stooss e il suo lavoro al progetto di codice penale svizzero del 1893 si vedano: C. Stooss, *Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches*, Basilea e Ginevra 1893; E. Ferri, *Inchiesta svizzera sui delinquenti incorreggibili*, in «La Scuola positiva», III (1893), pp. 838-843; L. Guillaume, *Les récidivistes et le Code pénal suisse. Opinions des directeurs de pénitenciers de la Suisse*, in «Revue Pénale Suisse», VI (1893), pp. 292-312; H. Lammasch, *Der Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, Extrait de la Revue Penale Suisse*, 1895, p. 121 ss.; F. von Liszt, *Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs*, in *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, Berlin 1905, p. 94 ss.; F. Grispigni, *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria. Tentativo di una interpretazione sistematica del diritto in formazione*, Milano 1911;

[40] Cfr. E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, cit., p. 78 ss.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

e misure di sicurezza (*Zweckstrafe*), il cui scopo era puramente preventivo e mirato alla difesa sociale e alla neutralizzazione della pericolosità dell'autore[41].

Propose, inoltre, un compromesso anche sulla competenza sanzionatoria, attribuendo al giudice penale anche le funzioni amministrative relative all'applicazione delle misure. Si ampliavano, così, le facoltà del magistrato, attribuendogli la competenza di decidere se applicare la misura al posto della pena, al fine di evitare una «inutile doppia privazione della libertà»[42]. Il giudice era anche chiamato a vigilare sull'esecuzione della misura.

Il progetto di Stooss del 1893, dunque, fu il ponte che permise ai principi sociologici e criminologici del positivismo, incentrati sulla pericolosità del delinquente, di entrare nel formalismo giuridico europeo, dando vita a un modello sanzionatorio flessibile e individualizzato che tentava di preservare, almeno formalmente, le garanzie del diritto penale continentale, distinguendosi sia dal monismo di Liszt che dal pragmatismo americano della pena indeterminata. Il suo progetto, pur non diventando immediatamente legge, servì da base per il Codice Penale svizzero del 1937 e influenzò molti dei successivi codici penali europei. Non possono sfuggire le analogie tra la disciplina delle misure di sicurezza elaborata da Stooss e quella che poi sarà adottata nel Codice penale italiano del 1930. L'influenza della Scuola positiva, dunque, sarà mediata dalla mutua recezione tra dottrina italiana e dottrine straniere.

6. *La Relazione al progetto di codice penale del 1921 di Enrico Ferri e la teoria monistica*

L'occasione concreta per tradurre le teorie positiviste in legge arrivò subito dopo la prima guerra mondiale, quando si avvertiva un forte scarto tra la legislazione penale liberale e il mutato contesto politico, economico e sociale che esigeva nuove risposte anche in campo penale. Il 14 settembre 1919, il Ministro

[41] Michele Pifferi, in un approfondito studio sull'argomento, schematizza e riassume efficacemente l'impostazione del sistema dualistico elaborato da Stooss: «La pena, *Vergeltungstrafe*, è retributiva e guarda al passato, la misura di sicurezza, *Zweckstrafe*, è una pena di scopo rivolta al futuro; la prima punisce un fatto di un autore responsabile, la seconda agisce come strumento di prevenzione contro la pericolosità di un soggetto di cui il fatto commesso non è che un sintomo; la prima presuppone una fattispecie legalmente definita e una sanzione generale vincolante per il giudice, la seconda non consegue ad un fatto tipizzato dalla norma né corrisponde proporzionalmente ad una valutazione del suo disvalore ma dipende dalla condizione (*Zustande*) della persona; la prima ha forme e tempi predeterminati e rigidi, mentre il modo (*Art*) e la durata (*Dauer*) della seconda dipendono dallo scopo (*Zweck*) e dal risultato (*Erfolg*) del trattamento»: M. Pifferi, *L' individualizzazione della pena*, cit., pp. 229-230.

[42] Ivi, p. 230.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

di Grazia e Giustizia, Ludovico Mortara, istituì con decreto una commissione incaricata di redigere un Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti e conferendone la presidenza a Enrico Ferri[43].

La Commissione era composta da un ampio gruppo di studiosi di diritto, magistrati e avvocati, oltre che esperti in medicina e psicologia criminale. Mortara, membro della Commissione e Procuratore generale della Corte di Cassazione, era preoccupato per l'aumento della criminalità e riteneva il Codice Zanardelli del 1889 inadatto a fronteggiare il problema, in particolare con riguardo alla delinquenza abituale. Il mandato della Commissione era di riformare le leggi penali in armonia con i «principi e i metodi razionali della difesa della società contro il delitto in genere». Specificamente, avrebbe dovuto proporre misure per ottenere un «più efficace e sicuro presidio contro la delinquenza abituale», tenendo conto delle «condizioni personali dei delinquenti oltre che della materialità dei fatti delittuosi»[44].

Già nel dicembre 1919, Ferri dichiarò che la riforma si sarebbe fondata su due dei concetti cardine introdotti dalla Scuola positiva: la difesa sociale e la pericolosità del delinquente, con l'obiettivo di spostare il fulcro dalla gravità del delitto come fatto materiale ed antigiuridico alla personalità del delinquente[45]. Il lavoro della Commissione fu particolarmente rapido e, nel gennaio 1921, il Progetto preliminare di codice penale italiano fu completato e presentato al successivo Guardasigilli, Luigi Fera, che riconobbe a Ferri l'autorità derivante dalla

[43] Sul progetto di codice redatto da Ferri si vedano V. Lanza, *Il Progetto Ferri e la concezione Umanista della penalità. Discorso inaugurale del Congresso per la riforma delle leggi penali [...]. Atti della Sezione XVII bis della XII Riunione della Società Italiana per il Progresso delle Scienze, Catania 5-11 aprile 1923*, in *Bollettino di diritto penale*, I, fasc. I-II, Catania 1923; G. Vassalli, *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, p. 270; C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, V ed., Roma-Bari 1997, pp. 220-222; M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., pp. 227-229; S. Vinciguerra, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova 2008, pp. 75-86; M. Pelissero, *Dal progetto Ferri al codice penale del 1930*, in «Diritto penale XXI secolo», II (2011), pp. 307-332; F.L. Sigismondi, *La «funzione pratica della giustizia punitiva». Le prolusioni romane di Enrico Ferr*i, in «Historia et ius», IV (2013), paper 11, pp. 1-19 e, in particolare, p. 12 ss.; M.N. Miletti, *La pena nel processo. Giurisdizionalizzazione dell'esecuzione nella penalistica dell'Italia liberale*, in «Diritto penale contemporaneo», VIII (2017), n. 4, pp. 28-41, in particolare pp. 40-41; M. Messinetti, *Tra il vecchio e il nuovo ordine penale: il progetto di Codice penale italiano per i delitti di Enrico Ferri*, Napoli 2020; F. Colao, *«Un fatale andare». Enrico Ferri dal socialismo all'«accordo pratico» tra fascismo e Scuola positiva*, in I. Birocchi (cur.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma 2025, pp. 129-157.

[44] Così recitava il mandato conferito con r.d del 14 settembre 1919, n. 1742.

[45] Cfr. E. Ferri, *La riforma della giustizia penale in Italia*. Prolusione al Corso di diritto e procedura penale detta nell'aula magna della R. Università di Roma il 9 dicembre 1919, in «La Scuola positiva», XXIX (1919), pp. 432-458.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

sua opera scientifica, l'«alacrità» del suo lavoro e ne riconobbe il valore «eminentemente politico-sociale»[46].

Il Progetto del 1921 era una radicale affermazione dei postulati della Scuola positiva e si poneva in netta antitesi rispetto al codice Zanardelli. Per quanto riguarda la struttura, il nuovo Codice avrebbe avuto una parte generale innovativa, divisa in tre titoli: il delitto, il delinquente e le sanzioni, seguendo un ordine logico ispirato ai fatti naturali prima che alle norme giuridiche; prevedeva il principio della responsabilità legale, per cui l'autore di un delitto ne deve legalmente rispondere sempre, a prescindere dalle sue condizioni personali, poiché il fondamento della responsabilità non era la colpa morale, ma la pericolosità sociale che il delinquente aveva rivelato; aboliva la distinzione tra imputabili e non imputabili, fondata sull'attenzione alla «temibilità» del soggetto, desunta dal suo comportamento oggettivo; distingueva tra il delinquente comune e il «delinquente politico-sociale», mosso da «moventi altruistici anche se aberranti od utopistici»; aboliva la distinzione tra delitto tentato e delitto mancato e ammetteva l'equiparazione sanzionatoria al delitto consumato.

Particolarmente innovativo era, infine, l'elaborazione di un sistema monistico delle sanzioni, con la proposta della abolizione della distinzione tra pene (retributive) e misure di sicurezza (preventive), optando per un'unica sanzione penale.

In particolare, la pericolosità sociale è il criterio fondamentale su cui, in linea con i dettami della Scuola positiva, si basa l'intero impianto normativo proposto da Ferri. Questi sostiene che la legge penale per i delitti debba essere ispirata ai due concetti cardine della difesa sociale e della personalità del delinquente. Il *focus* deve spostarsi dal fatto delittuoso oggettivo all'autore. La pericolosità viene introdotta come metro per valutare il soggetto: «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»[47].

Dunque, il criterio fondamentale per la riforma delle leggi e il perseguimento della difesa sociale è che i provvedimenti repressivi debbano essere più severi (cioè «più efficaci») per i delinquenti abituali e pericolosi per tendenza congenita od acquisita e meno rigorosi («meglio adatti») per la grande maggioranza dei delinquenti occasionali e meno pericolosi. Per i delinquenti pericolosi, in

[46] Cfr. *Lettera del Ministro Guardasigilli, on. Luigi Fera*, in E. Ferri, *Relazione al Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti (1921)*, cit., p. I.

[47] E. Ferri, *Relazione al Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti (1921) (Libro I). Relazione del Presidente enrico Ferri approvata dalla Commissione*, Milano 1921 (da cui si cita), poi in Id., *Principii di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza in ordine al Codice Penale vigente – Progetto 1921 – Progetto 1927*, Torino 1928, p. 5.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

particolare, il provvedimento deve preoccuparsi soprattutto di impedire il ripetersi dei loro atti[48].

La pericolosità, che non è un concetto astratto, deve essere determinata in base a criteri precisi che il giudice è chiamato a valutare. L'art. 20 del progetto stabilisce che la pericolosità si stabilisce in base alla gravità e modalità del fatto delittuoso, i motivi determinanti, la personalità del delinquente. Ferri elenca inoltre una serie di circostanze che indicano una maggiore o minore pericolosità, come la vita personale, familiare e sociale disordinata, i precedenti giudiziari, le condizioni organiche e psichiche (che non costituiscano infermità di mente ma rivelino tendenza criminosa) e l'aver agito per motivi ignobili.

Al sistema del doppio binario, dunque, si preferisce un sistema monistico basato sulla unicità delle sanzioni. Ferri critica l'espediente «empirico ed illogico» di far scontare prima una quantità fissa di pena al delinquente pericoloso per poi trattenerlo a tempo indeterminato con una misura di sicurezza[49]. Egli sostiene che l'assimilazione delle cosiddette misure di sicurezza nel novero delle sanzioni penali permette di sottrarle all'arbitrio del potere amministrativo per sottoporle alle garanzie giurisdizionali come qualsiasi altra forma di sanzione penale[50].

La funzione cautelare delle misure di sicurezza sarà assicurata dalla previsione della segregazione a tempo indeterminato. La segregazione personale, in tutte le sue forme (detenzione, custodia), infatti, «sarà sempre a tempo o relativamente od assolutamente indeterminato». Questa indeterminatezza è considerata «condizione inseparabile dallo scopo di sicurezza sociale o di rieducazione individuale»[51].

Le sanzioni sono classificate in tre gradazioni: sanzioni riparatorie, per i delitti lievi, consistono nella pubblicazione della sentenza e nel risarcimento del danno; sanzioni repressive, per il delinquente che si dimostra pericoloso, consistono in una forma più o meno rigida di coercizione personale, fino alla segregazione temporanea; sanzioni eliminative, per il massimo della pericolosità,

[48] «Onde criterio fondamentale», concludeva Ferri, «per una riforma delle leggi di difesa sociale contro la criminalità, deve essere che i provvedimenti repressivi siano più severi, cioè più efficaci, per i delinquenti abituali e pericolosi per tendenza congenita od acquisita, e siano meno rigorosi ossia meglio adatti per la grande maggioranza dei delinquenti occasionali e meno pericolosi. Per quelli deve il provvedimento preoccuparsi soprattutto di impedire il ripetersi loro atti pur senza infierire contro di loro, quasi fossero belve, segregandoli dal consorzio civile; per questi deve invece preoccuparsi soprattutto di riadattare il condannato al ritorno nella società come cittadino laborioso e non più pericoloso», ivi, p. 4.

[49] Ivi, p. 13.

[50] Cfr. ivi, pp.12-13.

[51] Ivi, p. 77.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

che si rendono necessarie, essendo la pena di morte ormai esclusa in Italia, per realizzare «a perpetuità od a tempo assolutamente indeterminato, la segregazione del delinquente dal consorzio sociale»[52].

Le sanzioni specifiche che svolgono la funzione di misura di sicurezza nel progetto Ferri includono: la segregazione rigorosa perpetua, per i delinquenti abituali recidivi in delitti gravi; la segregazione rigorosa a tempo assolutamente indeterminato, per i delinquenti abituali recidivi meno gravi (minimo pena non inferiore a 15 anni); la segregazione in manicomio criminale o casa di custodia, per i delinquenti infermi di mente. Tutte queste sanzioni sono sempre applicate a tempo assolutamente indeterminato. Vi era prevista, infine, la segregazione nella speciale colonia di lavoro, per gli alcoolizzati cronici e gli psico-neuropatici, che poteva essere applicata a tempo relativamente o assolutamente indeterminato[53].

7. *Dal progetto di codice penale del 1927 al codice penale del 1930: l'affermazione del doppio binario*

Uno dei maggiori tratti di originalità della proposta di Ferri è il carattere "monistico" delle misure di sicurezza: non il doppio binario, così come elaborato, invece, dallo svizzero Stooss, ma un sistema sanzionatorio nel quale viene eliminata ogni distinzione tra pene e misure di sicurezza. Invero la sostituzione integrale delle pene con le misure di sicurezza, auspicata dai positivisti, non si realizzò mai, né in Italia, né all'estero: il progetto Ferri, concluso nel 1921, non fu approvato a causa dell'avvento del fascismo e nessun Paese istituì un sistema sanzionatorio monistico basato esclusivamente sulle misure di sicurezza.

Ciononostante pochi anni dopo Ferri accolse con favore il progetto Rocco di codice penale del 1927, sostenendo che quest'ultimo aveva recepito alcuni importanti principi positivistici, tra i quali l'introduzione delle misure di sicurezza, e costituiva, dunque, un progresso rispetto al vigente codice Zanardelli, assicurando con maggiore efficacia la difesa sociale contro la criminalità[54].

Il Progetto del 1927, elaborato sotto la direzione del Guardasigilli Alfredo Rocco, rappresentò un'opera legislativa monumentale e fortemente connotata ideologicamente: non era semplicemente un testo tecnico-giuridico, ma rifletteva direttamente l'indirizzo politico-sociale dello Stato. La giustizia era intesa al contempo come strumento di repressione e di costruzione del consenso intorno al nuovo potere. In linea con la politica di rigore del regime, il progetto

[52] Ivi, pp. 77-78.

[53] Ivi, pp. 81-91.

[54] E. Ferri, *Il Progetto Rocco di codice penale*, in «La Scuola positiva», VII (1927), pp. 481-494.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

prevedeva un generale inasprimento delle sanzioni. La pena di morte, già prevista per i delitti politici, fu estesa anche ai più gravi delitti comuni.

Uno degli aspetti più innovativi e, al tempo stesso, controversi, fu l'adozione del doppio binario (sistema dualistico), che tentava di conciliare prospettive teoriche opposte. Il progetto si presentava come una soluzione capace di affiancare la funzione retributiva della pena teorizzata dalla Scuola classica alla funzione preventiva della Scuola positiva. Tentava di mediare tra gli indirizzi, affiancando alle norme sul delitto (su cui era incentrata la costruzione del Codice Zanardelli) anche quelle sul delinquente. La pena tradizionale era mantenuta per i delinquenti moralmente responsabili e proporzionata al delitto. Le misure di sicurezza erano previste per i delinquenti moralmente non responsabili e si affiancavano, ma non si sostituivano, al sistema classico delle pene e si basavano sul concetto di pericolosità sociale del reo, distinto dalla colpa morale. Erano volte alla prevenzione individuale e non avevano lo scopo di punire la colpevolezza. Erano a tempo indeterminato, in quanto dovevano cessare solo con la cessazione della pericolosità del soggetto. Rocco le considerava «misure amministrative di sicurezza», sebbene sottoposte a una rigorosa legalità.

Enrico Ferri, membro della Commissione ministeriale incaricata di fornire un parere sul Progetto di codice penale del 1927, espresse un giudizio sostanzialmente favorevole, sebbene non privo di alcune riserve critiche riguardanti i fondamenti teorici del testo.

Il commento di Ferri si basò essenzialmente sul concetto di "accordo pratico" tra il fascismo, che aveva abbracciato negli ultimi anni della sua vita, e i postulati della Scuola positiva, specialmente nel campo della difesa sociale. Nonostante l'introduzione delle misure di sicurezza fosse definita come il «pregio preminente e fondamentale» del progetto e come un valido correttivo per un codice di impianto classico, non mancò di criticare la scelta di ricorrere al doppio binario anziché adottare il sistema monistico di sanzione criminale a tempo indeterminato, basato unicamente sulla responsabilità legale, come previsto nel suo Progetto del 1921.

Ferri vedeva il Progetto Rocco come una «tappa dell'evoluzione ulteriore delle leggi penali» e come lo sbocco legislativo del nuovo indirizzo politico dello Stato[55]. Giustificava la sua posizione in virtù di un realismo politico che superava i dissidi teorici. Il codice penale era inteso come una «legge che risente direttamente l'indirizzo politico-sociale dello Stato e l'indirizzo filosofico-

[55] E. Ferri, *Fascismo e Scuola positiva nella difesa sociale contro la criminalità*, ora in Id., *Studi sulla criminalità*, cit. nt. 1, p. 736; cfr. anche 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.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

giuridico della scienza»[56]. Coglieva nel Progetto del 1927 l'immagine del «regime instaurato dalla Rivoluzione»[57] fascista e riteneva fosse l'espressione naturale della tendenza ad «assicurare i prodotti della rivoluzione fascista»[58].

Il punto di convergenza fondamentale risiedeva nella maggiore efficacia di difesa sociale contro la criminalità e nella riaffermazione dei diritti dello Stato nella difesa sociale. Ferri riteneva che, come reazione all'eccessivo individualismo liberale, l'affermazione della Scuola positiva e quella del fascismo concordassero nel sostenere la preminenza dei diritti dello Stato di fronte all'individuo[59]. L'aggravamento del carico sanzionatorio e il rigore repressivo, in particolare per i delitti politici, erano giustificati come una naturale riaffermazione del principio di autorità dopo l'anarchia precedente. Storicamente contrario alla pena capitale[60], espresse il consenso alla sua reintroduzione per gli «attentati omicidi» a sfondo politico, vedendola come «soddisfazione data alle apprensioni di un eccezionale momento storico - e quindi legge rivoluzionaria» e come affermazione della «forza dello Stato, esercizio di legittima difesa»[61].

[56] E. Ferri, *Il Progetto Rocco*, cit., pp. 483-484.

[57] E. Ferri, *Sociologia criminale*, cit. nt. 48, II, p. 552.

[58] E. Ferri, *Il Progetto Rocco*, cit. nt. 98, p. 486.

[59] Cfr. E. Ferri, *Studi sulla criminalità*, cit., pp. 700-701.

[60] A ben vedere, Ferri, già nel 1880, si domandava se non fosse meglio ricorrere ad un metodo più efficace e definitivo per neutralizzarne i delinquenti irrecuperabili: la pena di morte. È interessante notare come egli pervenisse a dare una risposta negativa, passando tuttavia attraverso un iter argomentativo affatto originale. Solo una "applicazione seria" della pena di morte avrebbe permesso un effettivo "risanamento" della società, ma a tal fine sarebbe stato necessario estenderla a tutti i reati più gravi e cruenti, arrivando dunque a dover metter in atto un numero elevatissimo di esecuzioni. All'utilizzo della pena capitale non opponeva rilievi di tipo etico, né tantomeno giuridico: semplicemente le grandi difficoltà di tipo pratico nel porre in essere una tale mole di esecuzioni e, sembra di capire, il timore dell'impopolarità che sarebbe derivata ai fautori di tale progetto: «O si vuole dalla pena di morte ricavare una qualche utilità ed allora bisogna applicarla sul serio ad avere il coraggio di uccidere, in Italia, ogni anno, almeno 2000 individui», corrispondenti, grosso modo, al numero di condanne per omicidio emanate annualmente a quei tempi; «oppure la pena di morte si tiene scritta nei codici, come spauracchio inutile e non mai applicato, ed allora, per essere serii, bisogna abolirla. Non saranno già le otto o dieci esecuzioni capitali, ogni anno, che saneranno la malata società […] risvegliando da una parte la compassione dei buoni e l'antipatia per la legge; e dall'altra, gli istinti feroci delle moltitudini, anche coll'esecuzioni secrete». «Per cui», concludeva, «siccome non sarò certo io, che avrò l'animo di chiedere l'applicazione di quell'esterminio medioevale, così io giungo ancora, per altra via, ad essere convinto abolizionista, lieto così di trovarmi d'accordo coi più rinomati maestri della nostra scienza»: E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna 1881, pp. 42-44.

[61] Cfr. E. Ferri, *La prevenzione della criminalità*, in «La Scuola positiva», I (1926), pp. 100-112.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Tuttavia, non nascose il disaccordo con alcuni principi classici mantenuti dal Progetto Rocco. Quest'ultimo, infatti, conservava la distinzione classica tra delinquenti moralmente responsabili e non responsabili e il principio dell'imputabilità. Ferri, che aveva fondato il suo progetto del 1921 sulla «responsabilità legale» o sociale – basata sulla pericolosità rivelata dal reato indipendentemente dalla colpa morale – riconobbe che il Guardasigilli Rocco, in quanto uomo politico, non poteva ignorare lo «scoglio del libero arbitrio» e il «sentimento pubblico»[62]. Si trovò, inoltre, in disaccordo sulla disciplina dell'imputabilità, ritenuta troppo complessa, e sulle pene detentive troppo brevi nel minimo.

Ferri riconosceva che il pregio fondamentale e preminente del Progetto del 1927 risiedeva nella completa sistemazione giuridica delle misure di sicurezza e vedeva in esse un valido correttivo all'impianto "classico" del codice. Rilevava, inoltre, che il codice poneva l'attenzione non solo sui delitti, ma anche sui delinquenti, specialmente quelli non responsabili. Apprezzava l'indicazione di «guardare il delitto nel delinquente» e la classificazione dei rei, in particolare la previsione del delinquente per tendenza, che rivendicava come idea della Scuola positiva, corrispondente al "delinquente nato". Sosteneva che l'introduzione di questa figura avrebbe inevitabilmente richiesto l'uso della psicologia e dell'antropologia criminale nelle aule giudiziarie.

Ma uno degli aspetti sui quali ci sarebbe stata maggiore divergenza tra i due progetti, fu proprio quello della disciplina del "doppio binario". Il Progetto Rocco, infatti, adottava un sistema dualistico, affiancando alle pene tradizionali le misure di sicurezza. Ferri riconobbe con onestà intellettuale che questa soluzione si discostava dal monismo del proprio precedente progetto, che prevedeva una unica sanzione. Tuttavia, accettò questo «piano inclinato, pratico, di transazione», lodando Arturo Rocco come «giurista realistico» e rinunciando alla sua proposta monista «per non mettere ostacoli alla riforma del codice penale»[63].

Il progetto del 1927, dunque, e la successiva codificazione del 1930 tentarono quella che alcuni hanno definito una «impossibile quadratura del cerchio»[64], cercando di conciliare, per il tramite della c.d. "Scuola tecnico-giuridica" o "Terza scuola", le opposte prospettive della Scuola classica e della Scuola positiva. Il sistema del doppio binario che ne risultava proponeva risposte nuove al contenimento della criminalità, allineate alle politiche autoritarie fasciste.

[62] Cfr. E. Ferri, *I cattolici e lo scoglio del libero arbitrio*, in «La Scuola positiva», VIII (1928), pp. 1-4.

[63] E. Ferri, *Pene e misure di sicurezza*, in Id., *Studi sulla criminalità*, cit., p. 695.

[64] M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. XIV.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Le misure di sicurezza furono, infine, disciplinate dal Titolo VIII del Libro I, qualificate come "misure amministrative di sicurezza". Questa classificazione potrebbe essere interpretata come una concessione alla tradizionale funzione retributiva della pena, ma anche come un espediente formale per giustificarne la sottrazione alle garanzie giurisdizionali del sistema penale.

L'altra faccia della medaglia della disciplina delle misure di sicurezza era la pericolosità sociale, definita come la «probabilità di commissione di nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» (art. 203 c.p.). Sebbene formalmente l'applicazione delle misure richiedesse l'accertamento della pericolosità, il sistema era caratterizzato dalla previsione di presunzioni legali di pericolosità così ampie da rendere l'accertamento effettivo piuttosto marginale (art. 204)[65].

Inoltre, sempre coerentemente con la dottrina della Scuola positiva, secondo cui la sanzione preventiva deve durare finché perdura la pericolosità, il codice non prevedeva un limite temporale massimo alla durata della misura[66]. L'assenza di una predeterminazione della durata massima si traduceva nella possibilità di una protrazione indefinita della misura, subordinata a riesami periodici della pericolosità del soggetto. Questa indeterminatezza, sebbene teoricamente funzionale alla prevenzione e al trattamento, consentiva una limitazione della libertà personale senza alcun limite temporale prefissato, sacrificando le garanzie individuali in nome della difesa sociale. Così che, soprattutto per i soggetti non imputabili, potesse portare a forme mascherate di ergastolo o, in ogni caso, a una limitazione della libertà più vessatoria di una pena, a causa della non predeterminazione del limite massimo di durata. Altro elemento molto criticato e sintomatico del rigore repressivo del Codice Rocco è la previsione di termini minimi di durata per le misure di sicurezza detentive, che ancoravano la durata della misura alla gravità astratta del reato commesso, introducendo di fatto un "residuo di retribuzionismo" mascherato da prevenzione speciale[67].

8. *Un primo approdo*

[65] L'art. 204 sarà poi abrogato dall'art. 31, della l. 10 ottobre 1986, n. 663, che al secondo comma stabilisce: «Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa».

[66] La legge del 30 maggio 2014, n. 81, emanata in sede di conversione del d.l. 31 marzo 2014, n. 52, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, ha modificato tale disciplina prevedendo che la durata della misura di sicurezza non potesse più essere superiore a quella massima edittale prevista per il reato commesso, con l'eccezione dei reati per i quali è previsto l'ergastolo.

[67] Cfr. ivi, p. 101 ss.

HISTORIA ET IUS - 1 DECEMBER 2025 - DOI 10.32064/28.2025.20 www.historiaetius.eu - 28/2025 - paper 20

Il codice penale del 1930 sarà, dunque, effettivamente il primo in Europa ad adottare esplicitamente e formalmente le misure di sicurezza, nel nuovo contesto politico, sociale e culturale dell'Italia fascista. Tuttavia, l'elaborazione teorica di queste misure sarà il frutto non solo del più ampio dibattito dottrinario italiano e internazionale della seconda metà dell'Ottocento, ma troverà una compiuta sistematizzazione, seppure nella accezione monistica, a partire dal progetto di codice penale svizzero del 1893, in una dinamica di reciproche influenze esercitate tra i più originali penalisti del tempo. Le teorie della Scuola positiva, il cui esponente di spicco, Enrico Ferri, era stato relegato ai margini della nuova scena politica alla vigilia della elaborazione del nuovo codice, troveranno in esso solo parziale accoglimento, anche grazie alla loro funzionalità rispetto alle politiche repressive del regime in ambito criminale.

L'origine delle misure di sicurezza, tuttavia, affonda le sue radici, se non dal punto di vista formale quanto meno dal punto di vista in senso lato culturale, nella trasformazione del sistema penale che avviene nel passaggio dall'età moderna all'età contemporanea, con il mutamento del ruolo dello Stato e del sovrano, l'emersione di nuovi ceti sociali da controllare e reprimere, l'evoluzione delle funzioni di polizia e il graduale processo di razionalizzazione e codificazione del diritto, che investirà inevitabilmente anche l'ambito penalistico.

È probabilmente proprio nelle prime misure di prevenzione che si affermano tra il XVIII e il XIX secolo che può intravedersi questa nuova attenzione nei confronti dell'ordine pubblico, della pericolosità individuale, della persecuzione del dissenso. Ed è proprio a partire da questo contesto storico e giuridico che ci si propone di iniziare a muovere i prossimi passi di questa ricerca.